This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received SEP 25 1939

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

CANTONALE E FEDERALE

FORENSE ED AMMINISTATIVA

DIREZIONE

Avv. Dr. STEFANO GABUZZI
BELLINZONA

Avv. ANGELO BONZANIGO
BELLINZONA

Vol. VIII — Anno 1908

BELLINZONA
S. A. Stabilimento Tip.-Lit. già Colombi
1908.

9/25/39

SEP 25 1939

REPERTORIO
DI
GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 1 — GENNAIO 1908.

Il Codice Civile Svizzero

Il Codice civile svizzero, l'opera alla quale da più di un decennio erano dedicate le migliori energie dei supremi poteri della nostra Repubblica, è stato adottato dai due rami dell'Assemblea federale il 10 dicembre u. s.

Questo voto, la cui gravità non può sfuggire ad alcuno soprattutto quando si pensi che contro di esso sembra potersi escludere fin d'ora e quasi con certezza un qualsiasi movimento di referendum, rimarrà memorabile nella nostra storia come quello che ha segnato finalmente il compimento dell'ideale più fervido di coloro i quali nell'interesse o della dottrina o della giustizia o della libertà e tutti pel trionfo di un sommo principio politico ardentemente anelavano all'unificazione del diritto privato svizzero.

Non è qui il caso di ricordare tutta la lunga genesi del Codice civile svizzero: ci limiteremo quindi solo a ricordare alcune date.

Il lavoro di codificazione officiale cominciò nel 1893 e allo stesso ebbero campo di partecipare i rappresentanti di tutte le classi e di tutti gli interessi della popolazione. La base costituzionale del Codice civile fu però creata solo colla riforma costituzionale del 13 novembre 1898, in forza della quale il popolo svizzero, compreso delle necessità economiche e politiche del paese tutto, adottava a grandissima maggioranza il principio della unificazione integrale del diritto civile. Dopo quella votazione la redazione del Codice civile procedette speditissima; l'Avanprogetto del Diparti-

mento federale di Giustizia e Polizia è del 15 novembre 1900, il Progetto ed il Messaggio del Consiglio federale del 28 maggio 1904. La discussione dinnanzi alle Camere durò poco più di tre anni e fu caratterizzata dalla simpatia colla quale il progetto di Codice civile fu salutato dagli stessi rappresentanti del partito federalista e conservatore. Nella votazione finale tanto il Consiglio Nazionale quanto il Consiglio degli Stati fu unanime nell'accettare il Codice e non si ebbe a riscontrare nemmeno una astensione.

Questo fatto, come pure la grande maggioranza pronunciatasi a favore dell'unificazione il 13 novembre 1898, indicano chiaramente che il popolo svizzero fu tratto all'unificazione legislativa da una forza irresistibile. Tutti erano ormai preoccupati dei danni derivanti dalla varietà delle leggi, tutti avevano presentito i benefici dell'unificazione, tutti anelavano a consolidare l'unità della vita civile del popolo svizzero, la nazionalità e l'unità della patria. La forza irresistibile che ci condusse all'unificazione non fu dunque una forza cieca e fatale alla quale abbiamo inconsciamente obbedito, ma la forza di un concetto razionale; quella forza era nella situazione stessa delle cose e si immedesimava col bene stesso della patria.

Ed ora poche parole sui caratteri più salienti del Codice civile svizzero e sulle riforme più importanti ch'esso ci arreca.

La sistematica del Codice civile è quella del diritto comune; tutta la materia è divisa in quattro libri i quali trattano successivamente del diritto delle persone, del diritto di famiglia, del diritto successorio e del diritto delle cose. Il Codice conta inoltre un titolo preliminare, nonchè un titolo finale.

Nel *titolo preliminare* (art. 1-10) sono contenute alcune disposizioni generali sulle fonti della giurisprudenza, sui rapporti fra il diritto cantonale e federale e sulla prova.

Il *primo libro* (Diritto delle persone) non ci arreca nulla di veramente nuovo. Le disposizioni riflettenti le persone fisiche sono una codificazione delle vigenti leggi sulla capacità e sullo stato civile; quelle riflettenti le persone giuridiche sanciscono norme che possono dirsi di diritto comune.

Più largamente innovatore in confronto del nostro diritto ticinese riesce il *libro secondo*, il quale regola il diritto di

famiglia. Il Codice ha elevato l'età richiesta per contrarre matrimonio: lo sposo deve avere compito il ventesimo e la sposa il diciottesimo anno di età. Eccettuata questa riforma tutto quanto riguarda la capacità e gli impedimenti al matrimonio e la nullità del matrimonio non è che una riproduzione, ritoccata in alcune parti, della legge del 1874 sullo stato civile ed il matrimonio. Lo stesso può dirsi delle norme che riflettono il divorzio: il Codice tende però ad una limitazione di questo istituto ed accanto al divorzio ammette anche la semplice azione in separazione personale, che era stata esclusa dalla giurisprudenza del tribunale federale. Le maggiori innovazioni nel diritto di famiglia sono quelle riflettenti il regime legale dei beni, i diritti dei genitori sui beni dei figli, l'introduzione dell'azione di paternità ed infine la severa organizzazione della tutela.

Nel diritto successorio *(libro terzo)* il legislatore federale ha consacrato quale ordine di successione il sistema germanico delle parentele [1]. La maggiore riforma in questo dominio è l'introduzione della successione contrattuale, istituto perfettamente sconosciuto al nostro diritto ticinese. E pure difformi dal nostro diritto sono ancora le disposizioni del Codice civile sulle forme dei testamenti e sulla porzione legittima, la quale ultima è per i discendenti di tre quarti della quota ereditaria. L'accordo che tra più opinioni tra di loro in contrasto fu possibile raggiungere su molti altri punti del Codice civile, è invece stato impossibile al riguardo della legittima dei fratelli e delle sorelle; per conciliare le tendenze diametralmente opposte della Svizzera tedesca e di quella romanda è qui stato necessario riservare ancora ai Cantoni il diritto di escludere quella legittima o di estenderla anche ai discendenti. Questa limitazione a favore del diritto cantonale stride col complesso del Codice, ma d'altro lato è pur d'uopo por mente che senza alcune transazioni e limitazioni sarebbe impossibile condurre a compimento l'opera di un Codice quando essa sorge in mezzo ad uomini che vengono da diverse regioni, ove prevalgono opinioni e abi-

---

[1]) Vedi dott. Rodolfo Bonzanigo — Il diritto di successione nel progetto di Codice civile svizzero, Repertorio G. P. 1901, pag. 481, 561, 721, 881.

tudini diverse. Quelle limitazioni e transazioni anzichè fare indietreggiare le leggi, rendono al contrario possibile che queste siano da tutti consentite.

Ma dove il Codice civile svizzero è riuscito più profondamente riformatore si è nel *libro quarto* che tratta dei diritti reali. Chi rammenta l'antico concetto della proprietà che consisteva nel diritto di usare e di abusare della cosa, certamente lo vedrà affievolito per non dire affranto se lo contempla nel nuovo Codice civile svizzero. Il diritto sociale, i principii di giustizia hanno mano mano imposto dei limiti al diritto dell'individuo; la proprietà non è più il diritto di usare ed abusare della cosa, ma bensì il diritto di disporre liberamente della cosa « *entro i limiti dell'ordine giuridico* ». Nuove riescono infine per noi le norme sugli oneri fondiarî, quelle sulle diverse forme del pegno immobiliare (ipoteca, cartella ipotecaria e rendita fondiaria) e da ultimo l'introduzione del registro fondiario, destinato ad irradiare coi suoi effetti tutto il regime immobiliare, ma il cui impianto richiederà certo un considerevole lasso di tempo [1]. Nel *Titolo finale* il legislatore ha infine dettato con molta ricchezza di particolari le disposizioni transitorie nonchè alcune altre disposizioni coordinative, fra le quali importantissime quelle sulla compra-vendita degli immobili e quelle sulla donazione.

Il poco che abbiamo detto intorno alle maggiori riforme del Codice civile svizzero lascia chiaramente scorgere che esso è stato inspirato in modo preponderante dal diritto germanico. Il regime legale dei beni, l'azione di paternità, il sistema di successione per parentele, la successione contrattuale, l'elevazione della quota legittima, la limitazione del concetto di proprietà, gli oneri fondiarî, alcune forme del pegno immobiliare, il registro fondiario sono altrettanti istituti che hanno le loro radici nel puro diritto tedesco, istituti che non trovano riscontro in quei paesi, come il Cantone Ticino, dove fu sempre prevalente l'influenza del diritto romano e del Codice napoleonico. Ed all'influenza del diritto germanico devesi ancora ascrivere l'elemento sociale, largamente sviluppato nel Codice civile svizzero.

---

[1]) Vedi Cattaneo dott. Francesco — Il registro fondiario nel progetto di Codice civile svizzero, Repertorio 1902, pag. 561, 641, 801 e 881.

Questo elemento, di cui fu già fatto brevemente parola, può essere avvertito nelle relazioni di famiglia, in tutto il dominio dei diritti reali ed anche meglio in quella espressione che appare con sempre maggiore insistenza e che ha un grande significato: *il diritto dei terzi.* Il legislatore federale ha compreso che, come legislatore moderno, non poteva preoccuparsi solo del principio di libertà dell'individuo, ma doveva ancora por mente a questo diritto: esso significa il sentimento della comunanza civile, il diritto della società, è il diritto privato irradiato dal diritto pubblico, è, come direbbe il Gierke, il diritto dell'uomo membro di una civile società.

Il Codice civile svizzero è, per consenso unanime, un'opera moderna e prettamente nazionale; la sua lingua è concisa, popolare ed elegante, la sua struttura chiara ed organica. Questi pregi sono in massima parte dovuti al fatto che il Codice civile svizzero è l'opera di un solo redattore, il quale ebbe anche la fortuna di partecipare, quale relatore, a tutte le deliberazioni officiali delle Commissioni parlamentari e di esperti nonchè alla discussione avvenuta nel seno del Consiglio Nazionale. Il Codice civile svizzero ha così potuto mantenere quel carattere di unità e di opera completa in ogni sua parte, che non avrebbe mai potuto essere raggiunto qualora, come in altri paesi, il lavoro di redazione fosse stato affidato ad una Commissione di più persone. Il professore Eugenio Huber, che all'unificazione del diritto civile svizzero ha consacrato buona parte della sua vita, può oggi ammirare con soddisfazione l'opera grandiosa alla quale egli ha imposto l'impronta della sua maschia personalità e colla quale egli si è elevato un monumento imperituro. *Exegi monumentum ære perennius!*

Il Codice civile svizzero entrerà in vigore il 1° gennaio 1912. Il periodo di tempo che ancora ci separa da questa data permetterà ai cittadini di prendere conoscenza della nuova legge ed ai Cantoni di promulgarne le norme di attuazione affinchè la transizione dall'ordine giuridico cantonale a quello federale avvenga per quanto possibile in modo tranquillo ed insensibile. Poichè l'applicazione del Codice civile svizzero, è inutile dissimularlo, potrebbe nascondere delle sorprese e dei disinganni qualora soprattutto

non venisse preparata da una provvida legge d'attuazione. A questa legge devono i legislatori cantonali dedicare fin d'ora il loro studio e la loro attenzione; auguriamoci che la loro opera abbia a riuscire il degno coronamento di quella del legislatore federale!

ARNALDO BOLLA
Licenziato in diritto.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Vendita di merce a consegne successive dietro richiesta del compratore — Pagamento con accettazione a termine dalla data della consegna — Recesso del venditore per mora del compratore nell'accettazione e nel pagamento — Azione danni del venditore recedente — Misura del danno — Danno effettivo e danno astratto — Onere della prova — Art. 122 e 263 C. O.

Il compratore di una merce a consegne successive a sua richiesta è a ritenersi in mora sia nell'accettazione che nel pagamento della merce, quando si rifiuti a dare al venditore l'ordine della spedizione e non occorre che per la mora ci sia l'offerta reale della merce da parte del venditore.

Il venditore ha il diritto di recedere dal contratto senza fissare termine al compratore per il suo adempimento, quando quest'ultimo abbia dichiarato di sciogliere il contratto.

Il venditore che ha receduto dal contratto per la mora del compratore è in diritto di chiedere il risarcimento del danno effettivo, risultato cioè dal minor ricavo fatto dalla merce rimasta a sua disposizione e che egli ha dovuto vendere ad altri, o del danno astratto, rappresentato cioè dalla differenza fra il prezzo pel quale la merce fu in base al contratto venduta al compratore e quello che essa aveva al momento del recesso dal contratto o al momento in cui la merce avrebbe dovuto essere ritirata.

Sentenze 7 luglio 1906 e 26 aprile 1907 del trib. fed. in causa *Wolf e Neumann* c. *fabbrica di birra di Oerlikon.*

La S. A. fabbrica di birra di Oerlikon faceva mediante contratto del 24 ottobre 1904 dalla ditta Wolf e Neumann l'acquisto di 20 vagoni di malto di Hanna al prezzo di fr. 34.75 per quintale da spedirsi a richiesta per la campagna 1904-1905 e da pagarsi dietro accettazioni a quattro mesi dal giorno dell'arrivo di ogni vagone. Dopo di essersi fatti spedire due vagoni sino al marzo 1905, la società di Oerlikon cedeva la sua azienda alla fabbrica di birra dell'Uetliberg e sotto la data dell'8 marzo 1905 scriveva ai venditori, che per questo fatto non aveva ulteriore bisogno di orzo. Alle insistenze di questi ultimi per l'adempimento del contratto, la compratrice dichiarava ripetutamente con lettere 24 e 28 aprile 1905, ch'essa considerava il contratto come risoluto. Wolf e Neumann citarono la società di Oerlikon avanti il trib. di commercio di Zurigo, domandando il pagamento di fr. 4500 a titolo di risarcimento di danni per inadempimento di contratto. Con sentenza 23 febbraio 1906 il trib. di commercio di Zurigo respingeva la domanda non ritenendo che gli attori avessero regolarmente offerto l'invio della merce alla convenuta e posta quest'ultima in mora. Tale punto di vista fu scartato con sentenza 7 luglio 1906 del trib. fed., che rimandava quindi la causa al trib. cantonale per un nuovo giudizio sul merito.

Estratto dai considerandi: Sulla questione se la ditta attrice sia a ragione receduta dal contratto, devesi anzitutto constatare, che la convenuta si è posta evidentemente in mora col suo rifiuto di dare gli ordini per ulteriori spedizioni. Tale mora esisteva nell'accettazione della merce, perchè gli attori non potevano farne la spedizione senza la richiesta della convenuta, ed era quindi necessaria una cooperazione di quest'ultima perchè essi avessero ad adempiere l'obbligazione loro incombente, cooperazione che fu rifiutata. La mora si verificava anche nell'obbligazione di pagamento, poichè la merce era stata venduta dietro accettazioni a quattro mesi da emettersi al momento della ricevuta di ogni vagone, percui qualunque ritardo nell'accettazione della merce in urto col contratto equivaleva ad un ritardo nel pagamento del prezzo. L'opinione del giudice cantonale, che gli attori non abbiano fatta regolare offerta della spedizione della merce, è giuridicamente sbagliata, poichè, come

già osservato, non potevasi fare una offerta reale prima dell'ordine di spedizione e d'altronde sarebbe stata del tutto inopportuna la spedizione della merce di fronte alla categorica dichiarazione della convenuta di non voler farne ulteriore acquisto. Trovandosi adunque la convenuta in mora nel pagamento, chiedesi, se gli attori potevano senz'altro recedere dal contratto, oppure se erano ancora obbligati in base all'art. 122 C. O. di fissare alla convenuta un congruo termine per l'adempimento. Il quesito deve essere risolto nel primo senso, perchè la dichiarazione accennata dalla convenuta rendeva del tutto inutile la fissazione di un nuovo termine, ciò che è confermato anche dall'art. 263 C. O. Da un lato la convenuta trovavasi, come fu dimostrato, in mora al pagamento, e dall'altro un contratto di compera, nel quale il venditore deve consegnare soltanto contro emissione di accettazioni, è da equipararsi alla vendita a pronti contanti per quanto concerne l'applicabilità dell'art. 263 C. O. Se quindi gli attori avevano il diritto di recedere senz'altro dal contratto e di pretendere il risarcimento dei danni per la colpa manifesta della convenuta, potrebbesi chiedere soltanto ancora, se gli attori, volendo recedere dal contratto, erano obbligati a darne immediato avviso alla convenuta. Questa non ha però fatta valere pretesa di danni dalla omissione di tale avviso, ed è senz'altro chiaro, che la convenuta, la quale in base alla sua dichiarazione non aveva più ulteriore bisogno di malto avendo venduta la fabbrica di birra, non potè subir danno dalla omissione dell'avviso. Ora secondo l'art. 263 il venditore deve dare immediato avviso al compratore del recesso dal contratto allo scopo di evitare il danno, mentre secondo gli art. 122 e s. un tale avviso non è punto richiesto. La domanda è quindi in massima fondata. Siccome però il trib. cant. non ha giudicato sul quesito, se gli attori ebbero a subire danno per l'inadempimento del contratto da parte della convenuta e quale danno al caso, la causa deve essere rimandata per un nuovo giudizio nel senso esposto.

Il trib. di commercio di Zurigo con sentenza 19 dic. 1906 ammise la domanda degli attori nella sua integrità e la sua sentenza venne confermata dal tribunale federale.

Motivi: Dovendosi ora esaminare se e per quale importo sia derivato alla parte attrice un danno a seguito della condotta della convenuta in urto col contratto, è da ritenersi che il venditore, che recede dal contratto per la mora del compratore ha, come il compratore recedente dal contratto per la mora del venditore, la scelta di pretendere il danno effettivo o il danno astratto. Il danno effettivo è di regola eguale alla differenza fra il prezzo contrattuale di compera e quello ricavato dalla vendita ad altri delle cose vendute; il danno astratto consiste invece nella differenza fra il prezzo contrattuale di vendita e il valore di mercato della cosa venduta al momento in cui il venditore recede dal contratto o all'epoca in cui avrebbe dovuto avvenire il ritiro della cosa. Nel caso attuale il giudice cantonale ha esaminato la questione del danno derivato alla parte attrice sia dal punto di vista del calcolo del danno astratto che da quello del danno effettivo, cosicchè devesi ammettere che la pretesa di risarcimento fu dimostrata fondata in modo sufficiente sotto l'uno e l'altro aspetto in base alle norme del diritto processuale cantonale. La esposizione di causa, come risulta dal protocollo delle udienze del tribunale di commercio, aveva fornito gli elementi per il calcolo del danno nell'uno e nell'altro modo: per il danno effettivo era stato affermato che i diciotto vagoni di malto non ritirati dalla convenuta furono altrove venduti nel mese di settembre ed ottobre pel prezzo di fr. 46.260, mentre la convenuta avrebbe dovuto pagare per gli stessi fr. 52.650, ossia fr. 6390 in più; pel danno astratto, invocando una perizia, era stato affermato che il prezzo della merce venduta era alla fine della campagna 1904–1905 di fr. 31 sulla piazza di Zurigo, ciò che di fronte al prezzo di vendita di fr. 34.75 dà una differenza di fr. 3.75 per quintale, ossia fr. 6750 pei 18 vagoni. Il calcolo del danno effettivo presentato dalla parte attrice fu respinto dal giudice cantonale in primo luogo perchè la legge svizzera ignora in genere la vendita fatta di moto proprio dal venditore recedente dal contratto e riconosce anzi allo stesso soltanto il diritto di domandare il danno astratto, ed in secondo luogo perchè le due vendite, che gli attori pretendono di aver fatto della merce provvista per la ditta venditrice sono posteriori di 3 a 4 mesi al recesso dal contratto

e non è punto dimostrato che le vendite stesse siano state fatte dagli attori in relazione alla rottura del contratto della convenuta. Sorvolando alla questione di fatto circa allo scopo delle vendite effettuate dagli attori, non si può in ogni caso ammettere l'opinione, che la legge svizzera ignori in genere la vendita fatta di moto proprio dal venditore recedente dal contratto e che la stessa conceda soltanto il diritto di domandare il danno astratto e che perciò la pretesa di risarcimento dei danni del venditore recedente dal contratto non può mai tendere ad ottenere il pagamento del minor ricavo derivato dalla vendita della merce non ritirata, che il venditore ha dovuto fare. Siccome però il giudice cantonale calcolando il danno astratto è giunto alla conseguenza di ammettere l'intera somma pretesa dagli attori, e siccome l'azione appariva processualmente dimostrata sia a riguardo del calcolo del danno effettivo come di quello del danno astratto, è superfluo di esaminare nella specie il quesito del calcolo effettivo del danno, quando quello del danno astratto ammesso dalla prima istanza risulti esatto. Ora questo sta in fatto. Il tribunale cantonale ha constatato sulla base di dichiarazioni di due suoi membri esperti nella materia, che le fabbriche di birra acquistano il loro fabbisogno di malto d'ordinario nell'autunno per un intero anno ed i contratti conchiusi in detta epoca si riferiscono di regola al malto che viene prodotto nell'autunno successivo, per cui il malto già prodotto difficilmente può nell'estate essere venduto ai consumatori. Avuto riguardo a ciò, nonchè alla circostanza, che già nell'autunno 1904 erano stati conchiusi contratti a prezzi minori di quelli convenuti fra le parti, il giudice cantonale ritiene esatta la tassazione della merce, su cui gli attori fondarono il calcolo dei loro danni. Il tribunale federale è vincolato da tali constatazioni, che riposano sopra un apprezzamento peritale delle condizioni di una determinata industria, non sono punto in urto cogli atti nè contengono una violazione delle disposizioni di diritto federale sull'apprezzamento delle prove. Giuridicamente erronea è però l'opinione della istanza cantonale, che al compratore che ha violato il contratto, incombeva l'onere della prova, che il venditore, il quale poteva disporre altrimenti della cosa venduta, abbia lucrato più di quanto

risulta dal calcolo del danno da lui presentato, e nel concreto caso quindi la convenuta doveva provare, che i diciotto vagoni di malto, di cui gli attori potevano disporre in forza dello scioglimento del contratto, avevano al momento del recesso al luogo della loro residenza un valore superiore ai fr. 2675 per vagone. Senonche tale opinione erronea sull'onere della prova non ebbe in concreto caso conseguenze di sorta, poichè la decisione a favore degli attori non fu data pel motivo che la convenuta non abbia raggiunta la prova voluta ad essa incombente secondo la opinione del giudice cantonale, ma perchè da tale prova fu fatta astrazione in considerazione della conoscenza della materia da parte di due membri del tribunale. Se poi una prova possa essere sostituita da dichiarazioni di membri esperti del tribunale, è questione che dipende dal diritto processuale cantonale ed è cosa d'uso in tribunali di commercio.

Restando in tal modo assodato, che il malto non richiesto dalla convenuta in urto col contratto non aveva durante l'intero estate ed anche nell'autunno 1905 un valore superiore a quello ammesso dagli attori nel loro calcolo dei danni, non occorre di esaminare se in massima dovessero prendersi per base i prezzi dal momento del recesso del contratto da parte degli attori (16 giugno 1904), come ritiene il giudice cantonale, oppure quelli della chiusura della campagna 1904-1905, ossia dell'autunno 1905, come fu sostenuto in prima linea dagli attori per la ragione, che la convenuta avrebbe potuto attendere sino a detta epoca a dare l'ordine di spedizione. Devesi invece, contrariamente all'opinione della convenuta, ritenere, che in ogni caso non potevasi prendere per base il momento, in cui essa ruppe il contratto (8 marzo 1905), poichè non trattandosi di un contratto a termine fisso, gli attori non erano obbligati a recedere immediatamente dal contratto, ma potevano tentare anzitutto di costringere la convenuta alla sua osservanza.

Contratto di deposito — Consegna di un anello di valore ad un passeggero durante una ascensione aereostatica — Obbligo della custodia — Perdita dell'anello — Art. 475 e s. e 113 C. O. Apprezzamento della responsabilità del depositario.

La responsabilità del depositario per la perdita della cosa depositata deve essere apprezzata con applicazione speciale dei criteri stabiliti dall'art. 113 C. O., tenuto calcolo cioè della natura particolare del negozio e della circostanza, che questo non aveva per scopo di recar alcun vantaggio al debitore.

Sentenza 4 maggio 1907 del tribunale federale in causa *Spelterini* c. *Seiler*.

Nel 19 Settembre 1903 il signor Seiler partecipò ad una ascensione in pallone col signor Spelterini partendo da Zermatt col disegno di passare al di sopra delle alpi vallesane. Il pallone discese in località sopra Bignasco nella Vallemaggia. Alla mattina nel mentre si stava gonfiando il pallone nella piazza vicino all'albergo *Mont Cervin* condotto dai fratelli Seiler e nel quale lo Spelterini risiedette alcuni giorni in qualità di ospite a titolo gratuito, Spelterini consegnava al Seiler un anello per la custodia. Seiler ricevette l'anello e lo affrancava alla propria catena d'orologio. Ultimata la gita fu constatata la perdita dell'anello. Dopo infruttuose ricerche e trattative per un bonale accomodamento Spelterini introduceva causa contro Seiler domandando il pagamento di fr. 2500 valore dell'anello perduto. La domanda fu respinta dai tribunali del Vallese ed in ultima istanza anche dal tribunale federale.

Motivi: L'attore invoca in prima linea l'art. 486 C. O.; vuole adunque tenere responsabile il convenuto per la perdita dell'anello come albergatore. Quand'anche la circostanza, che l'attore non aveva nulla pagato durante il suo soggiorno non escluda che egli sia considerato come ospite dell'albergo *Mont Cervin* condotto dalla società in nome collettivo fratelli Seiler, non si verificano però le altre condizioni prescritte dalla legge per la responsabilitá in base al citato articolo. Infatti l'attore non consegnò l'anello al convenuto nella qualità di ospite dell'albergo, e non lo consegnò neppure nell'albergo. Secondo le deposizioni dei testimoni il convenuto non era d'altronde autorizzato a ricevere

in consegna cose di valore per l'esercizio dell'albergo. Si potrebbe invece chiedersi, se la consegna dell'anello al convenuto sia da comprendersi nel senso, che l'attore abbia voluto dare al convenuto l'incarico di depositare l'anello nell'albergo, che sia adunque esistito un mandato tacito per affidare l'anello alla custodia dell' albergatore ai sensi dell'art. 486. Quand'anche l'attore non invochi questa tesi giuridica, il tribunale federale deve esaminarla in base al principio, che esso applica d'officio il diritto federale. L'ammissione di un mandato della natura indicata è però esclusa dalle constatazioni del giudice cantonale sul modo della consegna dell'anello e sulla condotta dell'attore alla fine della gita aereostatica.

Il giudice cantonale ha infatti stabilito in modo vincolante pel tribunale federale le seguenti circostanze di fatto: L'attore invitò il convenuto ad assicurare l'anello nella sua catena d' orologio; il convenuto comunicò all' attore, che egli voleva ciò fare e l'attore nulla oppose; un momento prima dell'ascensione il convenuto teneva l'anello aggruppato nella sua catena d'orologio; dopo la discesa a Bignasco l'attore domandò la restituzione dell'anello.

Come fondamento dell'azione resta adunque soltanto il rapporto giuridico del contratto di deposito a' sensi dell'articolo 475 e s. C. O. E' indiscutibile e non è dalle parti contestato, che fra loro esisteva un simile contratto di natura privata. Il contenuto di questo contratto era, in base alle addotte circostanze di fatto stabilite dal giudice cantonale, che il convenuto doveva assicurare l'anello alla sua catena d'orologio e portarlo seco nell'ascensione. Pel contratto di deposito era obbligato a custodire l'anello in luogo sicuro e a restituirlo a richiesta. L'obbligo della custodia fu dal convenuto adempiuto, secondo le constatazioni del giudice cantonale, in un modo nel quale l'attore era consenziente; non può invece adempiere l'obbligo della restituzione a motivo della perdita della cosa depositata ed è di conseguenza tenuto, in base alle disposizioni generali circa l' inadempimento dei contratti (art. 110 e. s. C. O.) ad indennizzare l'attore, a meno che non provi che nessuna colpa gli è imputabile. Nell'apprezzare questa responsabilità, secondo la disposizione espressa dell'art. 113 C. O, ha importanza essenziale la natura particolare del negozio, e la responsabilità

per la colpa è giudicata più benignamente, se il negozio non aveva per scopo di recare alcun vantaggio al debitore.

La legge permette così al giudice di tener calcolo in larga misura delle circostanze del caso speciale e di appoggiarsi anche a considerazioni di equità. In base a questa disposizione di legge decisivo è quanto segue: L'attore essendosi dichiarato d'accordo col modo di custodia dell'anello — aggruppamento nella catena d'orologio del convenuto — e avendo ammesso d'altronde che l'anello doveva essere da questi preso con sè nell'ascensione, non poteva devolvere a carico completo del convenuto il rischio di questo modo di custodia e ciò tanto più che egli non attirò l'attenzione del convenuto sul grande valore dell'anello, munito secondo le sue indicazioni con veri brillanti, e d'altra parte il convenuto non poteva senza un minuto esame riconoscere detto valore. Non si è potuto spiegare in qual modo l'anello sia andato smarrito. Siccome secondo la constatazione del giudice cantonale, che si fonda sulla deposizione di testimoni e sulla fotografia del convenuto fatta alcuni istanti prima dell'ascensione, questi portava la catena d'orologio coll'anello anche dopo il cambiamento degli abiti, che aveva allorquando gli fu consegnato l'anello, è giustificata la conclusione, che egli abbia recato con sè l'anello nell'ascensione e l'abbia perduto in modo difficile a spiegarsi, durante la gita in pallone o discendendo dal luogo in cui questo erasi fermato. Contro la responsabilità del convenuto per tale perdita stanno oltre le circostanze addotte anche le seguenti riflessioni. Nella custodia dell'anello da parte del convenuto trattavasi di un semplice atto di cortesia e di amicizia. Non del tutto irrilevante è eziandio che il convenuto non partecipò alla gita gratuitamente, ma dietro pagamento di fr. 3000. Infine nell'esame del quesito se il convenuto abbia usato della diligenza necessaria nella custodia dell'anello, non è da tralasciarsi la considerazione allo stato di sureccitazione in cui si trovava il convenuto prima della ascenzione ed anche durante la stessa. Tale stato d'animo permette di spiegare e scusare come egli durante la gita non abbia fatta speciale attenzione all'anello. Il complesso di queste circostanze, e prima fra tutte quella dell'accordo dell'attore col modo della

custodia, giustificano una soluzione negativa del quesito, se al convenuto possa essere rimproverata negligenza nella custodia.

Responsabilità civile dei fabbricanti — Ernia — Misura del risarcimento — Nozione del caso fortuito — Art. 5 lett. a. legge federale sulla resp. civile.

Il risarcimento per l'uscita di un'ernia in conseguenza di infortunio di lavoro in una persona che aveva una disposizione a detta infermità è commisurato sul peggioramento nelle condizioni fisiche del sinistrato risultante dal fatto che la disposizione all'ernia fu convertita in un'ernia sviluppata.

Devesi far luogo alla riduzione del risarcimento per caso fortuito quando l'infortunio sia avvenuto senza che possa essere stabilita una colpa qualsiasi a carico del fabbricante nè un concorso di colpa da parte del sinistrato.

La riduzione del risarcimento perchè esso viene pagato sotto la forma di una somma capitale anzichè sotto quello di una rendita, non è giustificata, quando la somma non raggiunge una certa importanza, che permetta il suo impiego come capitale.

S. 23 gennaio 1907 del trib. fed. in causa *Alb. Buss e C.* c. *Trifiletti.*

Motivi: 1. La presente causa è fondata sulle circostanze di fatto seguenti, che non sono contestate: L'attore Antonio Trifiletti nato nel 1870, che era occupato al servizio della ditta convenuta in qualità di minatore, con un soldo di fr. 4.10 al giorno, nella costruzione del tunnel Soletta-Gänsbrunnen della ferrovia Soletta-Münster, ebbe il 9 aprile 1905 a riportare l'uscita di un'ernia inguinale destra alzando un sasso del peso di 60-70 chilogrammi per caricario sopra un carro di trasporto. L'uscita dell'ernia ebbe per effetto, secondo la perizia, una diminuzione del 10 0|0 della capacità di lavoro. Il tribunale supremo del cantone di Soletta aggiudicò all'attore un risarcimento di fr. 2127.40 prendendo per base un guadagno annuo di fr. 1230 corrispondente a 300 giorni di lavoro a fr. 4.10 al giorno. La convenuta

nella sua appellazione domandò, che per il calcolo del danno si dovesse tener conto di un minor numero di giornate di lavoro, che nella misura del risarcimento si dovesse fare una deduzione per la diminuzione della forza di lavoro derivante dal lavoro faticoso dell'attore, e che il risarcimento dovesse essere ridotto in conformità al disposto dell'art. 5 della legge sulla responsabilità pel caso fortuito, in considerazione del fatto che l'attore aveva una disposizione all'ernia, ed infine per il vantaggio, che il risarcimento era dato sotto la forma di una somma capitale.

2. Di queste eccezioni della convenuta due non si riferiscono alla misura del risarcimento, ma al calcolo del danno, quella cioè relativa al numero delle giornate di lavoro da computarsi e l'altra concernente la disposizione all'ernia, di cui era affetto l'attore. A riguardo di quest'ultima è da osservarsi, che in base al referto dei periti, su cui si è appoggiata l'istanza cantonale, il sinistro consiste semplicemente nella traformazione di una disposizione all'ernia in un'ernia effettiva, e che perciò come conseguenza pregiudicevole dell'infortunio cade soltanto in considerazione questo peggioramento nelle condizioni fisiche dell'attore. Soltanto questo pregiudizio fu dai periti, come giustamente è dimostrato dall'istanza cantonale, preso per base del calcolo della diminuzione della capacità di lavoro dell'attore. Di conseguenza la domanda formulata al riguardo dalla convenuta fu già risolta e non può parlarsi di una influenza della stessa anche sotto l'aspetto della misura del risarcimento. — La istanza cantonale è poi giunta a ritenere 300 giornate di lavoro all'anno sulla scorta di un apprezzamento particolareggiato delle circostanze concrete. Trattasi di una constatazione di fatto, che vincola il tribunale federale a' sensi dell'art. 82 della leg. org. giud. poichè non è in urto nè cogli atti, nè con norme probatorie del diritto federale. Devesi invece accogliere l'obbiezione della convenuta, che il lavoro pesante e malsano di un minatore in un tunnel esaurisce presto la forza di lavoro e non può essere prestato per tutta la durata della vita di un uomo e di questo fattore sarà tenuto calcolo nella misura del risarcimento.

3. Il rifiuto della diminuzione del risarcimento per caso fortuito a' sensi dell'art. 5 lettera *a* della legge sulla respon-

sabilità civile è dall'istanza cantonale motivato nel senso che il sinistro in discussione si rivela quale un avvenimento, che appartiene ai pericoli insiti al lavoro di cui si tratta, poichè l'alzare un peso così forte può produrre facilmente una lesione come quella in questione, per cui ad una tale prestazione di lavoro, quando sia accompagnata da un infortunio, non è applicabile la nozione del caso fortuito. Siffatta argomentazione non è giuridicamente corretta. Si deve concedere, che nella discussione, che si agita nella dottrina giuridica sulla nozione del caso fortuito, merita considerazione tanto l'argomentazione del sig. Scherrer (Responsabilità del padrone), alla quale fece adesione il giudice cantonale, che cioè nel diritto sulla responsabilità deve ammettersi il caso fortuito solo quando il sinistro non sia causato dal verificarsi del pericolo speciale inerente al lavoro dell'impresa tanto alla responsabilità, — come anche l'analoga definizione data da W. Kaiser nella sua dissertazione sulla riduzione del risarcimento per caso fortuito, e secondo la quale un sinistro può essere attribuito al caso fortuito solo quando esso non era nelle concrete circostanze prevedibile per l'obbligato alla responsabilità *(Zeitschrift für schweiz. Recht,* 1906). Ma queste due opinioni non sono conformi al diritto vigente, benchè si pretenda presentarle come una sua interpretazione. Come il tribunale federale ebbe ad ammettere con una costante giurisprudenza [1]) il caso fortuito come elemento di riduzione del risarcimento si verifica ogni qualvolta il sinistro in questione, — indipendentemente dai motivi che escludono in genere la responsabilità, quali la forza maggiore, il delitto di terze persone e la colpa propria del sinistrato — non può essere ascritto nè ad una colpa del padrone, nè ad una colpa concernente il sinistrato, che non esclude assolutamente la responsabilità. Questa interpretazione si appoggia anzitutto sui lavori preparatori della legge. Il messaggio 26 nov. 1880 del Consiglio federale accompagnante il progetto di legge usa la parola « caso fortuito » sempre in opposizione a quella di « colpa » specialmente da parte del padrone tenuto alla responsabilità.

---

[1]) V. S. 1° marzo 1899 del trib. fed. in causa *Masina* c. *Bégum* *lacc. off.* XXV, pag. 171.

Noi vi leggiamo p. e. che « il sinistro deve essere avvenuto per colpa del fabbricante o di uno de' suoi rappresentanti .... od anche per caso fortuito » .... e più oltre, il caso fortuito deve essere ammesso, quando dei sinistri avvengano « senza che possa essere messo a causa di qualcuno una colpa speciale o che si verifichi un caso di forza maggiore » e infine anche nel passo, che è specialmente discusso dal Kaiser e secondo il quale non deve essere ritenuta l'intera responsabilità fra altro « negli infortuni, che non possono essere attribuiti a colpa del padrone o del leso, ma sono il risultato di circostanze fatali e non prevedibili ». Ed anche i rapporti delle commissioni delle due camere sul progetto di legge non derogano da questo modo di esprimersi. Ma la connessione stessa del testo legale rafforza questa interpretazione. La legge negli art. 1 e 2 pone come casi principali della responsabilità (allato di quelli delle malattie specifiche ingenerate dall'esercizio della fabbrica definiti dall'art. 3) in opposizione l'uno all'altro la responsabilità per causa del fabbricante stesso o di un suo mandatario (art. 1) e le responsabilità senza una tale colpa, con riserva dei menzionati casi di esclusione di ogni responsabilità (art. 2) La disposizione dell'articolo 5 lettera *a* si riferisce indubbiamente a quest'ultima responsabilità. Ne consegue, che la nozione legale del caso fortuito deve necessariamente corrispondere alla mancanza di colpa presupposta nell'art. 2 da parte del fabbricante o del concorso di colpa da parte del sinistrato. Ond'è, che non havvi motivo per derogare alla giurisprudenza sin qui seguita, la cui applicazione nel caso concreto giustifica una riduzione del risarcimento per caso fortuito, avvegnacchè a riguardo dell'infortunio dell'uscita dell'ernia non possa essere attribuita colpa a nessuna delle parti.

4. Devesi invece respingere un'ulteriore riduzione pel vantaggio della liquidazione del risarcimento in una somma capitale. Infatti il tribunale federale ha già ripetutamente deciso che una simile riduzione è giustificata solo quando l'ammontare del risarcimento accordato raggiunga una cifra tale che renda possibile il suo impiego come capitale [1]).

---

[1]) *Racc. off.* XXIV, 2, pag. 619, XXVIII 2, pag, 231, XXX, 2, pag. 505 e s

Ciò non si verifica in concreto. All'argomento della convenuta che la liquidazione del danno in una somma capitale riposi sulla presunzione arbitraria della durata della vita dell'operaio e imponga in ogni caso al fabbricante responsabile un aggravio maggiore di quello rappresentato dal pagamento di una rendita, si può rispondere che la capitalizzazione del danno riposa sopra un calcolo di probabilità che nella realtà non sempre e necessariamente riesce di aggravio al fabbricante, e non esclude punto la possibilità di un pregiudizio a danno dell'operaio, cosicchè quel calcolo non può per sè stesso giustificare la riduzione del risarcimento.

5. Le riduzioni ammesse sotto numeri 2 e 3 dei premessi motivi devono essere calcolate insieme al 15 %, cosicchè il risarcimento complessivo da accordarsi all'attore si fissa nella somma rotonda di fr. 1800 coll'interesse del 5 % dall'11 maggio 1905.

Fallimento — Rivendicazione — Rifiuto dell'amministrazione — Atto illecito — Art. 242 E. F. e 50 e seg. C. O.

L'amministrazione del fallimento potrebbe commettere atto illecito col rifiuto di riconoscere una rivendicazione e col conseguente obbligo fatto al rivendicante di promuovere l'azione giudiziale solo quando avesse agito con dolo, per cattivèria o per leggerezza imperdonabile.

Sentenza 17 maggio 1907 del trib. fed. in causa *Ritter e C.* c. *Fallimento della fabbrica svizzera di legno intarsiato.*

Nel fallimento della fabbrica svizzera di legno intarsiato e di calci da fucile la ditta Ritter e C. domandò all'amministrazione del fallimento la consegna di 5995 calci da fucile da essa acquistati e lasciati depositati nei magazzini della società venditrice. L'amministrazione, d'accordo colla delegazione dei creditori, non ammise la rivendicazione, ciò che obbligò la ditta Ritter e C. ad introdurre causa, chiedendo contemporaneamente che il rifiuto opposto alla consegna dalla amministrazione e dalla delegazione dei creditori fosse dichiarato temerario e condannata quindi la massa del fallimento a risarcire il danno in fr. 50 al giorno

a far tempo dal 10 novembre 1905. Nel corso della causa, dopo l'audizione dei testimoni, la massa del fallimento ammise la domanda di rivendicazione della ditta attrice ed il tribunale cantonale di Neuchâtel con sua sentenza del 9 gennaio 1907 dichiarò fondata la seconda conclusione della ditta Ritter e C. e condannò la massa del fallimento a pagarle una somma di fr. 1500 a titolo di risarcimento di danni. La ditta Ritter si appellò dalla sentenza al tribunale federale, domandando che la indennità fosse aumentata a fr. 6000, mentre con appello adesivo la massa del fallimento chiese la rejezione d'ogni domanda di risarcimento e subordinatamente che questa fosse ridotta a fr. 1000. Il tribunale federale riformò la sentenza appellata nel senso del rigetto d'ogni risarcimento.

Motivi: 1. La domanda di danni presentata dalla ditta attrice non è diretta contro la fabbrica svizzera di legno intarsiato, ma contro la massa del fallimento di questa società per un atto dell'amministrazione di detta massa, ed ha per iscopo non una modificazione della graduatoria, ma la condanna della massa stessa al pagamento di una somma da prelevarsi sull'attivo della massa, prima di ogni riparto ai creditori. La prima questione, da cui dipende la soluzione della lite, è di sapere se l'amministrazione della massa del fallimento commise atto illecito rifiutando alla ditta attrice la consegna prima del 28 giugno 1906 dei 5995 calci fucile che essa rivendicava. In via subordinata e pel caso di soluzione affermativa di questo quesito, si dovrebbe esaminare se la massa può essere dichiarata responsabile di tale atto.

2. L'art. 242 E. F. attribuisce all'amministrazione del fallimento la cura di decidere se gli oggetti rivendicati da terzi devono essere a loro rimessi; la legge le dà parimenti la facoltà di fissare un termine di dieci giorni per introdurre l'azione giudiziale al terzo, di cui essa contesta la proprietà. L'amministrazione della massa del fallimento ha adunque agito entro i limiti delle sue competenze ed attribuzioni rifiutando alla ditta attrice, con lettera 10 novembre 1905, di consegnarle i legni che essa rivendicava ed adempì ad un dovere legale fissandole un termine di dieci giorni per promuovere l'azione.

3. Tali constatazioni permettono di ammettere, che la amministrazione abbia commesso atto illecito e sia in colpa solo quando, facendo uso delle sue competenze ed obbligando il terzo rivendicante a promuovere causa, abbia agito di mala fede, per cattiveria o con una leggerezza imperdonabile. Invero la ditta attrice qualifica nelle sue conclusioni di atto temerario il rifiuto dell'amministrazione. In concreto si deve fare applicazione per analogia dei principii seguiti dal tribunale federale costantemente in cause di risarcimento di danni derivati da processo temerario. La giurisprudenza è partita dal punto di vista, che il semplice fatto di far valere in giudizio una pretesa litigiosa non costituisce per colui che soccombe nella sua azione o nella sua difesa un atto illecito, perchè ciò facendo usa di un diritto garantito dalla legge; riprensibile è soltanto l'abuso dell'esercizio di tale diritto. L'amministrazione del fallimento, che trovasi di fronte ad una rivendicazione di terzi deve in prima linea pensare alla salvaguardia degli interessi dei creditori e del fallito stesso. L'art. 242 E. F. le dà il diritto di ammettere senz'altra formalità la rivendicazione del terzo o d'invitare questo a far valere i suoi diritti avanti il giudice. Se adunque essa ha il minimo dubbio sul fondamento della rivendicazione, non si può farle rimprovero se si rimette al giudizio dei tribunali, poichè passando oltre essa incorrerebbe nei giusti reclami dei creditori e del fallito. In concreto risulta dagli atti, che il fallimento della Società della fabbrica svizzera di legno intarsiato si presentava in condizioni particolari, che imponevano all'amministrazione una certa circospezione. La totalità dell'attivo in merce era rivendicato dai terzi e l'amministrazione trovavasi di fronte ad una situazione imbrogliata. In tali condizioni non si potrebbe farle rimprovero di avere agito con leggerezza e con temerarietà invitando la ditta attrice, come gli altri terzi rivendicanti, a provare giudizialmente i loro diritti. Il fatto, che l'amministrazione del fallimento agì d'accordo colla delegazione dei creditori, offrì alla ditta attrice di consegnarle gli oggetti reclamati contro il deposito di una garanzia per il loro valore e cedette in causa dall'istante in cui reputò fornita la prova del diritto di proprietà, dimostra invece che agì con

riflessione, e cercò di ridurre ai minimi termini il danno che poteva derivare pel terzo dal ritardo della consegna degli oggetti reclamati. A torto l'istanza cantonale fece rimprovero all'amministrazione di non avere sino dal principio prestato fede alle dichiarazioni degli impiegati della fabbrica e di non essersi immediatamente informata dagli organi della società. Date infatti le circostanze nelle quali si produceva il fallimento, non erano senza spiegazione e senza giustificazione i dubbi, che l'amministrazione aveva sul significato e valore giuridico delle dichiarazioni e testimonianze degli impiegati e degli organi della società.

4. Data questa soluzione e non essendo imputabile nessuna colpa alla amministrazione del fallimento, non occorre di esaminare le altre questioni sollevate dal ricorso e cioè, se la massa possa essere resa responsevole di un atto illecito commesso dall'amministrazione del fallimento e se gli attori non dovrebbero pertanto rivolgersi contro i membri dell'amministrazione medesima o eventualmente contro la delegazione dei creditori, all'appoggio dell'art. 5 E. F.

Azione revocatoria fuori del fallimento — Condizione dell'attestato di carenza di beni — Art. 285 al. 2 n. 1 E. F.

Il possesso dell'attestato di carenza di beni, provvisorio o definitivo, stabilito dalla legge di esecuzione come condizione per poter promuovere l'azione rivocatoria fuori del fallimento, non può essere sostituito colla esistenza di speciali circostanze, *che non permettono al debitore di ottenere detto attestato.*

S. 4 maggio 1907 del trib. fed. in causa *del Cantone di Zurigo e del Comune di Seebach c. Bölsterli.*

La direzione delle finanze del cantone di Zurigo ed il comune di Seebach pretesero dalla signora Schmid-Bühler già residente in Seebach e trasferitasi dippoi a Stein il pagamento l'una di fr. 9078.50, l'altro di fr. 22.000 per imposte pagate in meno negli anni 1902 e 1903. Dopo di avere esaurita l'esecuzione sopra valori sequestrati per un importo di fr. 9200, la direzione delle finanze ed il comune di Seebach introdussero causa contro certo sig. Bölsterli, genero della debitrice, onde far revocare la vendita di sta-

bili stata fatta dalla suocera al genero dopo la introduzione della esecuzione. L'azione rivocatoria venne respinta dal tribunale di appello del cantone di Zurigo e dal tribunale federale per mancanza di veste negli attori, non essendo essi in possesso di un attestato di carenza di beni.

Motivi. L'art. 285 al. 2 n. 1 E. F. concede l'azione rivocatoria fuori del fallimento soltanto a quei creditori, che hanno ottenuto un attestato provvisorio o definitivo di carenza di beni. Tale requisito manca in concreto, ma si è sostenuto e fu anche ammesso dalla prima istanza cantonale, che, date le circostanze particolari del caso, si devono attribuire all'atto di pignoramento infruttuoso nella esecuzione di sequestro gli effetti di un attestato provvisorio di carenza di beni, non essendo stato possibile agli attori di estendere la loro esecuzione sopra altri beni della debitrice oltre quelli colpiti dalla esecuzione di sequestro. Ora secondo la costante giurisprudenza della Camera di E. e F. del trib. fed. l'esaurimento della procedura di sequestro al fôro del sequestro diverso dal fôro ordinario di esecuzione del debitore non concede al creditore il diritto di ottenere un attestato di carenza di beni, poichè quella procedura non investì l'intero patrimonio del debitore, ma soltanto gli oggetti che si trovavano al luogo del sequestro. Tale giurisprudenza delle autorità di esecuzione può essere impugnata nella via del ricorso stabilito dalla legge di esecuzione e non mediante l'azione giudiziale. Nè il tribunale federale deve come istanza di appello esaminare, se sia giusta la giurisprudenza della Camera di esecuzione e fallimento, perchè trattasi di una questione inerente alla esecuzione, che cade nella competenza esclusiva delle autorità di esecuzione, e quindi in ultima istanza federale nella competenza della camera di esecuzione e di fallimento del tribunale federale. In base a quella giurisprudenza devesi ritenere, che l'esecuzione in seguito a sequestro non dà il diritto al rilascio dell'attestato di carenza di beni. Rimane così al creditore, che non ottiene pagamento in base ad un sequestro, tolta la possibilità di sollevare l'azione rivocatoria. Stabilendo la legge come condizione dell'azione rivocatoria fuori del fallimento l'esistenza di un attestato di carenza di beni, ha stabilito un requisito assoluto per la prova

della insufficienza del patrimonio del debitore, un requisito, che non può essere completato o sostituito con altri mezzi di prova. Il requisito stesso non può pertanto essere sostituito colla esistenza di « circostanze particolari » ed è esclusa una applicazione analogetica degli effetti dell'attestato di carenza di beni all'atto di infruttuoso pignoramento nella procedura di sequestro. Bene considerata la cosa il rilascio nel concreto caso dell'atto di insufficiente pignoramento a seguito della procedura di pignoramento non stabilisce menomamente la insufficienza del patrimonio della debitrice; gli attori stessi ritengono, che la debitrice possieda un rilevante patrimonio. Il motivo, pel quale gli attori non possono giungere all'esecuzione pei loro crediti non consiste punto nell'insufficienza del patrimonio della debitrice, ma nella impossibilità pei creditori di raggiungerlo e ciò per la natura particolare dei loro crediti per imposte, in relazione col fatto del domicilio della debitrice fuori del cantone e dell'attuale situazione giuridica a riguardo della esecuzione pei crediti di diritto pubblico. Ci troviamo qui di fronte a condizioni di fatto del tutto diverse dalle condizioni volute per l'azione rivocatoria.

Pignoramento — Rivendicazione promossa dal terzo rivendicante — Omissione dell'ordine di sospensione della esecuzione da parte del giudice — Sospensione dell'esecuzione — Art. 107 al. 2 116 e 118 E. F.

I termini stabiliti dall'art. 116 E. F. rimangono sospesi durante la causa di rivendicazione anche se il giudice non ordinò la sospensione ai sensi dell'art. 107 al. 2 E. F.

Sentenza 21 maggio 1907 della Camera E. e. F. del tribunale federale sopra ricorso *Zwahlen*.

In una esecuzione contro la vedova Zwahlen in Oberschrot, l'ufficio pignorava nel 20 febbraio 1906 una vacca che era in possesso del figlio della debitrice. Questi rivendicò la proprietà della vacca e dietro assegnazione del termine fattagli dall'ufficio a' sensi dell'art. 107 al. 1 E. F. introdusse la causa di rivendicazione, nella quale ottenne giudizio favorevole dal tribunale del distretto della Sarina. Il creditore

introdusse ricorso in cassazione nella pendenza del quale e sotto la data del 26 marzo 1907 la debitrice domandò all'autorità cantonale di vigilanza l'annullazione della esecuzione, essendo decorso il termine di un anno previsto dall'art. 116 E. F. e non avendo il giudice sospesa l'esecuzione in conformità del disposto dell'al. 2 dell'art. 107 E. F. La domanda fu respinta dall'autorità cantonale di vigilanza ed anche, dietro ricorso, dal tribunale federale.

Motivi : 1. La questione che deve essere risolta consiste nel sapere se, in mancanza di un ordine del giudice che sospende l'esecuzione, il termine previsto dall' art. 116 E. F., durante il quale il creditore può chiedere la vendita degli oggetti pignorati, continua a decorrere malgrado la causa di rivendicazione promossa al creditore dal terzo a' sensi dell'art. 107 o promossa al terzo al creditore nel caso del l'art. 109. Questa questione potrebbe ricevere una soluzione diversa a seconda che trattasi del caso dell' art. 107 o di quello dell'art. 109. Infatti in quest'ultimo caso la legge non ha preveduto come in quello dell' art. 107 l' intervento del giudice allo scopo di sospendere l'esecuzione. D'altra parte la circostanza che un oggetto pignorato si trova in possesso di un terzo è un ostacolo naturale ad ogni atto di realizzazione finchè il creditore non abbia ottenuto guadagno nella causa che è obbligato di promuovere contro il terzo. Va da sè che in caso di rivendicazione da parte di un terzo debitore dell'oggetto staggito, la esecuzione rimane sospesa *ipso jure* e senza che occorra una decisione del giudice. Il tribunale federale ha ciò riconosciuto nella sua sentenza 3 maggio 1904 sopra ricorso del caseificio sociale di Brügg-Aegerten-Studen [1]. In detta sentenza è fatta l'osservazione, che la situazione è diversa nel caso dell'art. 107, ogni oggetto staggito nelle mani del debitore dovendo essere considerato come un oggetto da realizzare, finchè non sia intervenuta una decisione del giudice, che ordini la sospensione dell'esecuzione a riguardo dell'oggetto stesso.

2. In concreto si potrebbe chiedersi, se esiste il caso dell'art. 107 oppure quello dell'art. 109, da cui dipenderebbe secondo la decisione querelata l'esito del ricorso. Infatti secondo il verbale del pignoramento, questo sarebbe stato

[1]) *Racc. off.* XXX, pag. 413 e s.

effettuato sopra un oggetto che era in possesso del rivendicante e non della debitrice, ma sta però, che l'ufficio ha nulladimeno applicata la procedura dell'art. 107 e non quella dell'art. 109 e non risulta che questa procedura sia stata annullata dall'autorità di sorveglianza. Contrariamente all'osservazione contenuta nella citata sentenza del tribunale federale devesi tuttavia ammettere, che la decisione del giudice prevista dell'art. 107 al. 2 E. F. ha un significato semplicemente dichiarativo. Il giudice constata solo, che la esecuzione è sospesa per l'intervento del terzo, che si pretende proprietario dell'oggetto in contestazione, e tanto nel caso dell'art. 107. quanto in quello dell'art. 109, il termine previsto dall'art. 106 E. F. non decorre durante la causa di rivendicazione. Invece a' sensi dell'art. 107 il giudice è obbligato di sospendere l'esecuzione quando l'azione di rivendicazione sia introdotta. La sospensione dell'esecuzione non è di conseguenza fatta dipendere da un esame qualunque esso sia del fondamento dell'azione e può essere richiesta in qualunque stadio della lite, percui ne consegue, che allorquando l'azione del terzo è promossa, il creditore si trova nell'impossibilità materiale di continuare nella esecuzione. Praticamente egli rinuncerà a richiedere la vendita, quand'anche al giudice non fosse stata presentata una denuncia di sospensione della esecuzione o egli non avesse creduto di ordinare quest'ultima d'ufficio. In tali circostanze, ammettendosi, che il termine previsto dell'art. 116 continui a decorrere, si imporrebbe al creditore l'obbligazione di domandare la sospensione della esecuzione quando questa non fosse domandata dal debitore o dal terzo rivendicante. Verrebbero con ciò scambiate le parti e sarebbe misconosciuta l'intenzione del legislatore, che ha previsto la sospensione della esecuzione per salvaguardare gli interessi del terzo ed eventualmente quelli del debitore e non per la tutela degli interessi del creditore, che non ha quindi obbligo veruno di domandare la sospensione.

3. Ne risulta, che il secondo alinea dell'art. 107, in caso di pignoramento di oggetti rivendicati da un terzo, è una disposizione affine a quella dell'art. 118 in caso di pignoramento provvisorio: essa ha per iscopo d'impedire la realizzazione di un oggetto, il cui pignoramento non sia definitivo

sott'ogni aspetto. La sola differenza, che esiste fra i due casi è questa, che mentre l'ufficio di esecuzione è sempre in grado di sapere, se un pignoramento è provvisorio a' sensi degli art. 83, 111 o 281, il fatto, che una azione di rivendicazione fu promossa, deve essere portato alla sua conoscenza e questo è incombente del giudice, innanzi al quale l'azione fu portata. Laonde, in opposizione a quanto sembra disporre l'art. 107 al. 2, non è il giudice che sospende l'esecuzione, ma la sospensione deriva dal fatto della introduzione della causa da parte del terzo e il giudice deve soltanto constatare la sospensione, o come dice Jäger nel suo commentario, dare cognizione all'ufficio dell'azione sollevata innanzi di lui. Il termine previsto dall' art. 116 cessa adunque di ricorrere dall'istante, che fu promossa l'azione di rivendicazione.

Ferrovie federali — Esenzione dalle imposte cantonali e comunali — Bollo per le allegazioni delle cause civili — Art. 10 della legge fed. 15 ottobre 1897 sul riscatto delle ferrovie; articolo 179 leg. org. giud. fed.; legge argoviese sul diritto di bollo.

Il tributo del bollo nelle diverse sue applicazioni può essere considerato secondo il suo scopo ora come una tassa ed ora come una imposta.

Il bollo richiesto per le allegazioni nelle cause civili riveste in generale il carattere di una tassa, essendo un compenso per le prestazioni degli organi dello Stato nella amministrazione della giustizia. Quando il bollo istituito dalla legge di un cantone abbia un tale carattere, non può esserne invocata l'esenzione dalle ferrovie federali in base all' art. 10 della legge fed. 15 ottobre 1897 sul riscatto delle ferrovie.

Sentenza 20 febbraio 1907 del trib. fed sopra ricorso delle *ferrovie federali* c. *Argovia.*

Il Cantone di Argovia ha, con legge 27 novembre 1895, introdotto il diritto di bollo, che è fra altro applicato anche alle allegazioni dei processi civili avanti i tribunali (40 centesimi per l' intero foglio e 20 centesimi pel mezzo foglio). La direzione del 3° circondario delle ferrovie federali, invocando l' art. 10 della legge fed. 15 ottobre 1897,

sulla nazionalizzazione delle ferrovie, ha preteso di non essere obbligata a pagare la tassa di bollo nelle cause che le ferrovie introducono avanti i tribunali argoviesi. Il suo modo di vedere fu respinto dal Consiglio di Stato del cantone di Argovia con risoluzione 23 giugno 1906, contro la quale fu dalle ferrovie federali inoltrato ricorso di diritto pubblico al tribunale federale domandando di essere in genere esentuate dal diritto di bollo della legge argoviese. Il ricorso venne respinto.

Motivi: Una contestazione in materia d'imposte, che può secondo l'art. 179 della leg. org. giud. fed. dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico fra la Confederazione ed i Cantoni, suppone, che una autorità cantonale sollevi contro la Confederazione una pretesa tributaria, la quale sia da quest'ultima contestata. Una semplice diversità di opinione fra le autorità della Confederazione e di un Cantone, se il Cantone abbia in un caso supposto il diritto di prelevare un'imposta non basta invece a costituire la contestazione in materia d'imposte nel senso della legge organica. Siccome fra il Cantone di Argovia e le ferrovie federali esiste contestazione soltanto circa il bollo da applicarsi agli allegati di causa e avendo infatti il governo del cantone di Argovia pronunciato solo su questo punto, la decisione del tribunale federale deve essere limitata allo stesso, lasciando in disparte la questione generale sollevata dal ricorso delle ferrovie federali, se esse soggiacciano in genere alle tasse di bollo del cantone di Argovia.

L'art. 10 della legge federale 15 ottobre 1897 sul riscatto delle ferrovie dispone, che le strade ferrate federali sono esenti da qualsiasi imposta cantonale e comunale. Il Consiglio di Stato dell'Argovia ammette, che questa disposizione contempla anche le imposte indirette e al riguardo non può esistere dubbio di fronte al testo della legge. Dal loro lato le ferrovie federali concedono che esse non sono punto liberate dall'obbligo di pagare le tasse, che vengono prelevate per gli atti di uffici cantonali e di organi amministrativi. Devesi pertanto esaminare, se il bollo argoviese per gli allegati di causa si qualifichi come imposta o come tassa. La differenza fra tasse ed imposte, secondo che il tribunale federale ebbe già ripetutamente a stabilire sulla scorta delle

dottrine della economia politica, consiste in ciò che le tasse hanno il carattere di un compenso speciale per determinate prestazioni della pubblica autorità richieste dal contribuente, il quale compenso non deve in tesi generale eccedere le spese effettive della relativa attività pubblica e delle istituzioni a ciò necessarie, mentre le imposte si rivelano come contributi dei singoli al conseguimento dei doveri universali dello Stato richiesti dal bene pubblico. Il diritto di bollo non può in modo generale essere attribuito all'una o all'altra di queste categorie, poichè il bollo è soltanto una forma pel prelevamento del tributo e non è una specie particolare di tributo. Per la qualità di un tributo come tassa od imposta non devesi però aver riguardo al modo del suo prelevamento, ma al suo contenuto, al suo scopo ed al suo fine. Non è neppure decisiva la designazione del tributo come tassa di bollo o come imposta di bollo. Ond'è, che la designazione del bollo argoviese nella costituzione e nella legge di applicazione del Gran Gonsiglio come imposta di bollo, non esclude, che il bollo per gli allegati di causa sia a considerarsi come tassa. Per il carattere d'imposta del tributo in questione non può neppure farsi capo al motivo indicato nella costituzione che lo stesso è destinato ai fini dello Stato, ciò che significa per l'aumento delle pubbliche entrate, avvegnacchè le entrate dello Stato rappresentate dalle tasse formano una parte delle entrate pubbliche. Non è infine necessario, che tutti i diritti di bollo introdotti dalla legge in applicazione della costituzione abbiano ad essere qualificati uniformemeute come imposte o come tasse. L'essenza e lo scopo del tributo possono essere diversi nelle singole specie e sottospecie del bollo e giustificare quindi una diversa qualifica. Di conseguenza la soluzione del quesito può farsi separatamente pel bollo degli allegati di causa, senza cha debba essere contemporaneamente esaminato, se il bollo richiesto per altri atti secondo la legge argoviese rivesta il carattere di imposta oppure quello di tassa.

Chi è interessato come parte in una causa, ricorre all'attività dell'amministrazione della giustizia dello Stato. È uso generale che per questo deve essere pagato uno speciale compenso. Il tributo per l'attività degli organi giudiziari dello Stato può essere pagato sotto la forma di una

tassa di giustizia stabilita dal giudice. Può essere però anche prelevato nella forma di singole tasse fisse, collegate con determinati atti della procedura, come p. es. la insinuazione degli allegati. È anche possibile una combinazione delle due forme di tributi, se in ciascuna di esse non sia ravvisato un sufficente compenso per la prestazione dello Stato. Siccome indubbiamente le tasse di giustizia della legge argoviese non coprono le spese pubbliche dell'amministrazione della giustizia, il contrario non è neppure affermato dalle ferrovie federali, le tasse di bollo richieste per le allegazioni di causa si rivelano come tributi complementari per le spese della funzione giudiziaria. Non osta a questo concetto il fatto che l'ammontare del tributo è calcolato sul formato e sul numero dei fogli e non è altrimenti distinto, poichè l' estensione delle allegazioni fornisce un criterio quantunque non sempre esatto per la misura dell' attività richiesta dagli organi della giustizia. Non è essenziale per la nozione della tassa, che essa sia sempre precisamente commisurata al valore del servizio dello Stato. Non è da misconoscersi, che la connessione fra la tassa di bollo e la prestazione degli organi della giustizia non è molto stretta, e che perciò il tributo si avvicina ad una imposta sugli affari. Siccome però, in base a quanto fu detto, l'elemento di uno speciale compenso ha qui ancora la prevalenza, è giustificato di considerare il bollo argoviese delle allegazioni di causa come una tassa, anzichè come un'imposta.

Confederati — Tasse pei permessi di soggiorno — Art. 60 costituzione fed.

Ai cittadini di altri cantoni non possono essere imposte pei permessi di soggiorno e per la loro rinnovazione tasse quando le stesse non siano percepite anche dai cittadini del Cantone, che prendono dimora in altro comune del medesimo cantone.

Sentenza 26 marzo 1907 sopra ricorso *Oberer e C.* c. *Uri* e 19 aprile 1907 sopra ricorso *Däppen* c. *Argovia.*

I.

Ai ricorrenti appartenenti alla guardia del forte di Airolo, fu dal Consiglio comunale di Andermatt fatta pagare

nel 1906 una tassa di cancelleria di fr. 1,50 pel permesso di soggiorno. Essi chiesero al governo d'Uri l'annullazione di detta tassa, perchè la stessa non è fatta pagare dai cittadini di altri comuni del Cantone d'Uri che fanno parte della guardia del forte. La loro domanda, respinta dal governo d'Uri, fu invece ammessa dal tribunale federale.

Motivi: Risulta dagli atti, che trattasi in concreto non del permesso di domicilio ma di soggiorno, e che la tassa di cancelleria di fr. 1,50 imposta ai ricorrenti non è fondata sulla legge urana del 15 febbraio 1850 concernente il domicilio, ma sopra una ordinanza 26 novembre 1872 del Landrath, secondo la quale i dimoranti devono pagare alla cassa comunale una tassa di fr. 1,50 pel permesso di soggiorno, tassa che è pagata ogni anno in caso di rinnovazione del permesso. Questa ordinanza si riferisce soltanto a dimoranti estranei al cantone, come appare manifestamente dal § 7 che prevede in dati casi l'espulsione dal cantone del dimorante. In linea di fatto è assodato, che questa tassa non è percepita dai cittadini urani, che soggiornano in altri comuni del cantone. In una sentenza 17 novembre 1904 sopra ricorso Greuter c. Svitto [1]) il tribunale federale ha pronunciato, che la imposizione di una tassa di cancelleria pei permessi di dimora ai cittadini svizzeri di altri cantoni superiore a quella fatta pagare ai cittadini dimoranti del medesimo cantone è inconciliabile coll'art. 60 della costituzione

---

[1]) *Racc. off.* XXX, I, pag 668. La citata sentenza è fondamentale nella controversia, essendo la prima volta che il tribunale fu chiamato a deciderla. Il trib. fed. incominciò a stabilire, che l'esistenza della legge cantonale, la cui costituzionalità non venne in tempo utile impugnata, non toglie al cittadino il diritto di sollevare il ricorso di diritto pubblico contro l'applicazione della legge fatta in suo odio. Confuta in secondo luogo l'obbiezione, che l'approvazione data dal Consiglio federale ad una legge, escluda l'esame della sua costituzionalità da parte del tribunale federale chiamato a giudicare come corte di diritto pubblico. « L'approvazione di leggi o regolamenti cantonali, che deve essere data dal Consiglio federale in base a disposizioni della costituzione e della legislazione federale (l'approvazione della legge svittese nel caso concreto fu richiesta e data in ossequio all'ultimo alinea dell'art. 42 cost. fed., secondo il quale le leggi cantonali sul domicilio e sul diritto di voto dei domiciliati in affari comunali

fed. Questo principio, ammesso successivamente con altra sentenza 25 aprile 1906 sopra ricorso Collenberg contro Svitto, deve essere mantenuto. Dalla motivazione della sentenza Greuter potrebbe essere dedotto, che un diverso trattamento pel permesso di dimora dei cittadini di altri cantoni in confronto di quelli del medesimo cantone potrebbe essere lecito, quando il permesso di dimora dei primi richiedesse dalle autorità amministrative del cantone maggiori prestazioni, alle quali corrisponderebbe una tassa superiore. Il governo del cantone d'Uri cerca infatti di giustificare per questo motivo la tassa di cancelleria imposta ai ricorrenti esclusivamente per la loro qualità di dimoranti estranei al cantone. Da un lato non è provato, che nel cantone d'Uri la concessione del permesso di dimora ai cittadini confederati richieda maggiori prestazioni da parte dell'autorità, ed in ispecie non appare, che per gli stessi sia necessaria l'autorizzazione del Consiglio di Stato. L'ordinanza del 1872 del Landrath d'Uri non prevede infatti tale autorizzazione trattandosi di permessi di dimora. Ciò che viene addotto sotto questo aspetto dal Consiglio di Stato sembra riguardare piuttosto i permessi di domicilio. D'altro lato una procedura per i permessi di dimora ai confederati diversa da quella usata per gli attinenti del cantone non basta per rendere conciliabile coll'art. 60 della costituzione federale l'imposizione di una più elevata tassa

---

sono sottomesse alla sanzione del Consiglio federale), spetta al Consiglio federale come autorità esecutiva (art. 102 n. 15 cost. fed.) e non si confonde coll'esercizio sulla giurisdizione di diritto pubblico della Confederazione (art. 113 e 102 n. 2 cost. fed.). Essa non può quindi pregiudicare la decisione dei ricorsi di diritto pubblico contro le leggi ed i regolamenti da parte della competente autorità federale, sia esso il tribunale federale od il Consiglio federale medesimo. Lo scopo dell'approvazione, come fu esposto nella decisione 27 luglio 1877 del Consiglio federale sopra ricorso Riboni c. Ticino, è quello soltanto di prevenire il più possibile che sorgano conflitti fra la legislazione cantonale e la federale e non può pertanto desumersi dalla stessa la decisione di contraddizioni fra le due legislazioni, che si manifestano successivamente colla pratica ». Nel merito la sentenza svolge le argomentazioni, che il trib. fed. ripete ed amplifica nelle due recenti sentenze che riproduciamo.

di cancelleria. Non si comprende invero, come per il permesso di soggiorno ad un cittadino confederato debbano essere osservate formalità diverse e più severe di quelle volute per attinenti del proprio cantone. Se un cantone reputa di dovere al riguardo ordinare qualche cosa di più pei confederati, non può però rendere illusoria la garanzia dell'art. 60 della cost. fed. concernente la parità di trattamento per la tassa di cancelleria. Se questo si ammettesse sarebbe lasciata ai cantoni la possibilità di rendere frustranea la garanzia costituzionale decretando inutili formalità. La lettera e lo spirito della eguaglianza di trattamento dei confederati coi propri attinenti, quale è consacrata dall' art. 60 cost. fed., non consentono, che una diversità di procedura avente un carattere del tutto subordinato sia riconosciuta come un elemento essenziale, che valga a giustificare l'imposizione ai confederati di una più elevata tassa di cancelleria.

II.

La legge argoviese 7 maggio 1846, che regola ancora i rapporti circa il domicilio e la dimora, considera come forastiere (*Fremde*) le persone, che non possono provare di essere cittadini od attinenti del cantone. Ai forestieri è fatto obbligo in determinati casi di prendere il permesso di domicilio ed i cittadini svizzeri devono per questo permesso pagare una volta tanto allo Stato ed al comune una tassa massima complessiva di fr. 6. I permessi di soggiorno sono rilasciati per la durata di un anno e si pagano allo Stato ed al comune tasse per un importo di fr. 3,20 se trattasi di persona con famiglia od avente una economia propria e di fr. 1,60 se trattasi di persone singole. Inoltre per la rinnovazione annua del permesso di soggiorno si paga la tassa di fr. 1. Nell'anno 1906 un certo numero di confederati residenti a Baden si rifiutarono di pagare la tassa di fr. 1 per la rinnovazione del permesso di soggiorno, sostenendo che la stessa urtava colla costituzione federale. Il Consiglio di Stato del cantone di Argovia non ammise il loro modo di vedere e ordinò anzi l'incasso della tassa in via esecutiva. Cristiano Däppen, uno di detti soggiornanti, si rivolse al tribunale federale, domandando che fossero annullate le disposizioni dei §§ 22 e 23 della legge argoviese del

7 maggio 1846, che stabiliscono le tasse suddette perchè incostituzionali e che fosse ingiunto al governo del cantone di Argovia di rilasciargli un permesso di soggiorno di durata illimitata e gratuito come è previsto dalla legge a riguardo dei cittadini del cantone di Argovia, che prendono dimora fuori del comune di loro attinenza. Il ricorso fu ammesso dal tribunale federale.

1. La conclusione del ricorrente, perchè siano annullate siccome in urto alla costituzione le disposizioni dei §§ 21 e 22 della legge argoviese 7 maggio 1846 sul domicilio e sul soggiorno non può essere accolta, il termine legale di ricorso (art. 178 § 3 leg. org, giud.) contro quelle disposizioni essendo da lungo tempo trascorso. Ma il ricorrente ha però oggi ancora il diritto di insorgere in tempo utile contro la decisione del governo argoviese, che applica dette disposizioni in suo confronto.

2. La risposta al ricorso della direzione di polizia, espone giustamente che l'attuale caso non corrisponde con quello Greuter c. Svitto invocato dal ricorrente, imperocchè in quest'ultimo trattavasi di una diversità di tasse fra attinenti del cantone ed estranei al cantone di fronte ad eguali disposizioni pel conseguimento del permesso di soggiorno, mentre nel caso attuale diverse sono anche le ulteriori condizioni del permesso di soggiorno. Ma questa differenza non può condurre, contrariamente all' opinione della direzione di polizia argoviese, ad una diversa decisione del ricorso. Se la disposizione dell'art. 60 cost. fed., secondo la quale i cantoni hanno l'obbligo di ritenere nella legislazione tutti i cittadini svizzeri come eguali ai cittadini del proprio cantone, si riferisce anche al regolamento dal lato amministrativo del diritto di soggiorno, in conformità a quanto ha spiegato il trib. fed. nel considerando 3° della sua sentenza sul ricorso Greuter, c che confermò poi nelle successive sentenze 25 aprile 1906 sopra ricorso Collenberg c. Svitto e 26 marzo 1907 sopra ricorso Oberer c. Uri, appare in generale inammissibile un diverso trattamento in questa materia dei cittadini svizzeri di altri cantoni in confronto degli attinenti del proprio cantone. Laonde l'intero sistema della legge argoviese del 7 maggio 1846 sul domicilio e sulla dimora, secondo il quale i cittadini di altri cantoni sono

considerati come « forastieri » e sottoposti ad un controllo di polizia con tasse relative, in opposizione ai cittadini del cantone di Argovia, che soggiornano fuori del comune di loro attinenza e pei quali non esiste un simile controllo, non è in armonia col diritto federale svizzero vigente sino dal 1848, art. 48 della costituzione di quell' anno e art. 60 della cost. fed. attuale. La direzione di polizia dell'Argovia non può al riguardo invocare la giurisprudenza in senso contrario dalle autorità politiche federali, perchè la stessa fu dal tribunale federale espressamente confutata ed abbandonata nella ripetuta sentenza nella causa Greuter.

3. È bensì vero, che il trib. fed. ha nel considerando 4° della sentenza medesima giustificata la prescrizione desunta dall'art. 60 cost. fed. della parità di trattamento dei cittadini svizzeri coi cittadini del cantone specialmente anche a riguardo delle tasse pel conseguimento del permesso di soggiorno, anche col motivo, che nei due casi non sia diversa l'attività delle autorità dello Stato, il cui corrispettivo è rappresentato dalle tasse. Ma con ciò non si intendeva menomamente, come ritiene il governo di Argovia, di pronunciare, che ai cantoni rimaneva libero di rendere possibile il prelevamento di tasse maggiori a carico dei confederati stabilendo per gli stessi diverse e più complicate formalità di procedura. Di fronte al chiaro divieto contenuto nell'art. 60 cost. fed. di trattare i cittadini svizzeri di altri Cantoni diversamente da quelli del proprio Cantone, quel considerando non aveva nè poteva avere altra portata tranne quella di stabilire appunto, che non esiste fra i cittadini svizzeri di altri cantoni e quelli del cantone nessun criterio materiale di distinzione, che potesse legittimare, di fronte all'art. 60 cost. fed., una disparità di trattamento giuridico degli stessi. Tale constatazione deve essere mantenuta anche nel caso concreto. La risposta al ricorso non adduce in genere nessun argomento che valga a far ritenere il contrario, desumendo essa il diritto alla disparità di trattamento dal fatto che è consacrata nella legislazione cantonale e osservando semplicemente, che la stessa non è arbitraria, ma giustificata dalle circostanze di fatto, dalla pratica e dal punto di vista della polizia. Nel decreto del Consiglio di Stato è a questo riguardo specialmente rilevato, che per

i dimoranti estranei al cantone, in opposizione agli attinenti del proprio cantone, le autorità devono in quando in quando accertarsi della esistenza e validità delle carte di loro legittimazione, onde evitare conflitti coi comuni di attinenza fuori del cantone ed impedire che si producano casi di heimatlosato per la scadenza degli atti di origine. Ma questo argomento manca di ogni base a riguardo dei cittadini confederati. Infatti, a' sensi dell'art. 44 al. 1° costituzione fed. un cittadino svizzero non può contro la sua volontà perdere il proprio diritto di cittadinanza cantonale e non può in base alla legislazione emanata a' sensi del capoverso 2° dell'art. 44 cost. fed. rinunciarvi neppure volontariamente, finchè dimori nella Svizzera. Tanto è ciò vero che i certificati ordinari di origine rilasciati dai cantoni in base ad un formulario uniforme sono a tempo indeterminato (vedi il relativo concordato dell'anno 1854 conchiuso fra i cantoni in connessione col decreto federale 16 marzo 1885). Ne consegue, che non esiste il pericolo, secondo il diritto federale vigente, che un dimorante confederato diventi un privo di patria e da questo punto di vista non si giustifica in nessun modo un controllo speciale dei dimoranti cittadini di altri cantoni.

4. La direzione di polizia obbietta del pari senza ragione che l'art. 60 cost. fed. non sia in altri domini giuridici applicato nel senso indicato della assoluta parità di trattamento dei cittadini di altri cantoni come tali con quelli del proprio cantone. Gli esempi addotti riposano tutti sopra una erronea interpretazione e portata della disposizione costituzionale in discorso e non giovano punto alla tesi, che si vorrebbe difendere. Per quanto concerne i diritti politici dei dimoranti, l'art. 60 della cost. fed. non cade in considerazione, poichè la stessa costituzione federale ammette in altra sua disposizione una situazione particolare dei cittadini di altri cantoni a riguardo dell'esercizio dei diritti politici in materia cantonale e comunale (vedi la disposizione dell'art. 43 al. 5 per il domicilio e la riserva di regolare con legge speciale la dimora contenuta nell'articolo 47). A riguardo dell'accenno alle diverse norme giuridiche applicabili ai cittadini di altri cantoni nel dominio del diritto privato e dell'assistenza è da osservarsi che non

trattasi qui del modo con cui un cantone possa regolare internamente la propria legislazione, ma della limitazione della stessa in confronto delle legislazioni di altri Stati, specialmente di quelle degli altri cantoni, della questione adunque, se il dimorante appartenente ad altro cantone, come quello del proprio cantone, sia in massima sottoposto alla legge del luogo in cui si trova, oppure a quella del suo stato d'origine. L'art. 60 cost. fed. non ha però niente a che vedere colla decisione circa l'applicazione dell'uno o dell'altro di questi cosidetti principii di diritto internazionale od intercantonale. Esso suppone anzi l'applicazione del principio territoriale, intende cioè, come lo dice chiaramente la sua redazione, di ricevere applicazione solo quando od in quanto in un cantone gli attinenti di altri cantoni siano in genere sottoposti alla legislazione interna del proprio cantone.

5. Va senza dirlo, che per la decisione della sollevata questione di diritto non può infine avere importanza decisiva il richiamo, che la direzione di polizia fa ripetutamente sulle conseguenze finanziarie, che l'ammissione del ricorso può creare per il cantone.

6. Dalle addotte argomentazioni risulta, che non può essere domandata dal ricorrente come cittadino svizzero la querelata rinnovazione del permesso di soggiorno colla relativa tassa, perchè la stessa non è prescritta pei cittadini del cantone di Argovia. Il ricorrente ha il diritto di continuare la propria dimora in base al permesso già ottenuto senza l'adempimento di ulteriori formalità, purchè le stesse non siano prescritte anche per gli attinenti del cantone.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Diserederazione. — Erede necessario senza figli, a cui è lasciata la legittima — A chi spetta quest'ultima — Pretese sollevate dagli altri figli del testatore — Art. 445 Cod. Civ.

La diseredazione dell'erede necessario per titolo di prodigalità non conferisce alcun diritto agli altri figli del testatore essendo stabilita solo nei rapporti fra il testatore ed il figlio diseredato ed i suoi discendenti e fra questi ed i creditori.

I fratelli e sorelle del diseredato non hanno quindi nessun interesse ad intervenire nella causa sollevata dal diseredato perchè sia dichiarata la inefficacia della diseredazione pel fatto che non esistono discendenti, che possono raccogliere la eredità in sua vece.

S. 24 Ottobre 1907 del Tribunale di Appello in causa *Béha* c. *Béha*. — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Il sig. Alessandro Béha senior con suo testamento mistico 15 novembre 1900 disponeva fra altro. « Dichiaro di « diseredare il figlio Alessandro, non già perchè io abbia spe- « ciali rimproveri a fargli, ma perchè la di lui parte legit- « tima sarebbe assorbita dai debiti di cui è gravato, e quindi « in suo luogo lascio eredi nella legittima i di lui figli « nascituri e ciò all'appoggio dell'art. 495 del Codice Civile « Ticinese. Lascio a facoltà di mia moglie ed erede di sta- « bilire se ed in quale proporzione i legittimati dovranno « fare collazione nell'asse ereditario di quanto gli stessi « hanno ricevuto in antecedenza per donativi a causa di « nozze o per pagare i loro debiti. Questa disposizione si « estende anche ai nascituri del figlio Alessandro per quanto « ho già versato in suo favore per i suddetti titoli. »

È pacifico in causa che con istromento 3 marzo 1902 fra gli eredi istituiti e legittimari tutti del prefato signor Alessandro Béha senior, si è proceduto alla liquidazione dei loro rapporti ereditari, in base alle disposizioni testamentarie del loro autore. La rappresentanza dei figli nascituri del sig. Béha junior e quest'ultimo per le ragioni di

usufrutto a lui spettanti sulla quota legittima assegnata ai di lui figli nascituri hanno riconosciuta e confermata l'anzidetta liquidazione.

Con petizione 14 dicembre 1906 Alessandro Béha junior domandava al tribunale civile di Lugano che avesse a dichiarare invalida la suddetta disposizione testamentaria del proprio padre e subordinatamente che si riconoscesse cessata la causa di diseredazione e la curatela istituita pei figli nascituri suoi. Questa petizione fu intimata al curatore dativo dei figli nascituri di Alessandro Béha ed alla Municipalità di Lugano quale autorità tutoria che aveva proceduto alla nomina di esso curatore. Nella causa intervennero gli altri figli ed eredi del fu Alessandro Béha, ai quali era stata denunciata la lite dietro istanza della Municipalità di Lugano. L'intervento in causa fu contestato dall'attore Alessandro Béha e le parti, mediante appuntamento del 18 marzo 1907, convenivano di dimettere dal giudizio la Municipalità di Lugano e di discutere col merito l'ammissibilità dell'intervento in causa.

Con sentenza 30 luglio 1907 il trib. di Lugano ammise la domanda dell'attore, ritenendo, che per l'applicazione dell'articolo 495 cod. civ. è necessario che gli abbiatici siano esistenti al momento della morte del testatore per essere capaci di ricevere e dichiarò contemporaneamente che le domande delle parti intervenute sono respinte. La curatela dei figli nascituri di Alessandro Béha non si appellò dalla sentenza del tribunale di Lugano, mentre appello fu interposto dagli intervenuti in causa. Il tribunale di appello dichiarò, che il loro intervento non era ammissibile e rigettò ogni loro domanda coi seguenti motivi:

Dagli intervenienti in causa si sostiene che i collaterali hanno da far valere interessi materiali ed interessi morali in dipendenza del testamento, e che, ad ogni modo, non si possono far annullare delle disposizioni fatte dal testatore se non in confronto di tutti i di lui eredi legittimi o testamentari. Ma avvi ancora per loro un altro interesse più diretto da tutelare e cioè quello che detti collaterali sono da riguardarsi quali eredi legittimi della quota ereditaria amministrata dal curatore dei nascituri, nel e pel caso che i figli nascituri non sopravenissero dal matrimonio del sig. Alessandro Béha junior colla signora Castagnola Giovanna. In

questa eventualità, ovverossia se non si verificasse in lui la condizione di avere prole, questi collaterali potrebbero eventualmente essere chiamati alla di lui successione; hanno quindi un interesse materiale e personale. Il diritto successorio nei collaterali e cioè in coloro che erano eredi legittimi di Alessandro Béha senior al momento dell'apertura del di lui testamento ossia degli attuali intervenienti in causa deriva da ciò che Alessandro Béha junior non può disporre di un patrimonio di cui mai entrò al possesso a causa della di lui avvenuta diseredazione e questa clausola non può in nessuna guisa venire annullata, ma deve all'incontro essere scrupolosamente osservata, perchè fatta in piena e perfetta consonanza coll'ar. 495 codice civile. Arrrogi ancora che sarebbevi un grave motivo d'ordine pubblico e cioè che sarebbe posto in non cale l'interesse degli eventuali figli nascituri, i quali potrebbero sorgere a chiedere conto della loro quota ereditaria, la quale potrebbe restare compromessa o scomparire, lasciandone la conseguente responsabilita all'autorità tutoria.

Le obbiezioni sollevate dagli intervenienti in causa e la tesi da loro sostenuta non pare debba venire accolta. Innanzi tutto quantunque non sia d'uopo stabilire chi sia il proprietario del patrimonio relitto a favore di figli nascituri di Alessandro Béha junior, dato che questo, come qualunque patrimonio, debba avere un proprietario attuale, esso non può essere altri, sino a quando non esistano questi figli nascituri, che il loro padre, sig. Alessandro Béha fu Alessandro, egli gode l'usufrutto di detto patrimonio e quantunque il medesimo sia stato disposto a favore dei suoi figli nascituri, qualora questi non sopravvenissero, dovrebbesi ritenere che la proprietà del patrimonio sarebbe di sua spettanza. *L'exhaeredatio bona mente facta* non può conferire alcun diritto ai collaterali essendo istituita solo nei rapporti fra il testatore ed i suoi discendenti diretti e fra questi i creditori. Confermata l'azione promossa colla petizione 14 dicembre 1906 dal sig. Alessandro Béha junior la legittima passa di diritto al figlio diseredato a sensi dell'art. 496 cod. civ., mentre se respinta, detta legittima sarebbe conservata alla curatela dei di lui figli nascituri, almeno fino alla morte di esso Alessandro Béha, o fino

quando questo abbia avuto dei figli, ma nè nell'uno, nè nell'altro caso esso potrebbe passare ai collaterali, intervenienti in causa, i quali nulla vi hanno da perdere o da guadagnare, e quindi riuscirebbe inane l'interesse da loro pretestato e questo non avrebbe a suo appoggio un diritto qualsiasi. E' canone giuridico che senza interesse non si ha azione.

L'art. 495 Cod. Civ. dispone che se l'erede necessario fosse prodigo o talmente aggravato di debiti che la di lui legittima sarebbe assorbita nella maggior parte dalle passività, il testatore può diseredarlo, lasciando la legittima ai di lui figli. Se invece il diseredato non ha figli, è egli possibile che abbia ad essere privato della legittima fino a tanto che la tarda età od un accidente l'abbia reso improprio alla generazione, od in altri termini, l'art. 495 può essere invocato dal testatore quando il figlio prodigo non abbia a sua volta dei figli nati o concepiti? Questa era la questione che si era posta e che venne risolta dal primo giudice. Il medesimo ritenne che generalmente le disposizioni del nostro diritto patrio sono tolte negli intendimenti e spesso anche nelle forme dal codice italiano copiato sulla falsa riga di quello napoleonico, osservando che quello italiano sta sulle generali e non prevede l'istituzione dell'art. 495 Cod. Civ. Ticinese. Dippiù accenna che nel diritto francese la questione è posta in termini meno espliciti, poichè il suo articolo 1048 abrogato e poi riammesso nel codice, giunge, sebbene per diverse vie, alle conseguenze dell'art. 495, avvegnacchè per esso non si diseredita il prodigo, ma lo si istituisce erede con l'obbligo di trasmettere ai figli (rispettivamente ai nepoti) nati e nascituri. Anzichè la diseredazione del codice ticinese, avrebbesi un altro diverso istituto, cioè quello della sostituzione.

Il codice ticinese parla di figli, senza aggiungere la parola *nascituri*.

Per la soluzione della vertenza non bisogna però fare capo nè alla legge italiana, nè a quella francese, poichè l'art. 495 venne preso dal legislatore ticinese del 1837 dalla legislazione austriaca, ossia dal codice civile che vigeva nel Regno Lombardo-Veneto, al suo paragrafo 773. Il codice francese era protettore assoluto della legittima, la diseredazione essendo prevista solo per la *disponibile*, non per la

legittima, mentre quello austriaco conteneva infinite limitazioni alla legittima, quali il maggiorasco e le tendenze ai fidecommessi. La questione è chiaramente risolta e commentata nel codice civile succitato.

Il giureconsulto Basevi nelle annotazioni pratiche al codice civile austriaco alla pag. 321 sul § 773 n. 4 scrive: « La facoltà qui data al testatore di privare della legittima « l'erede necessario è strettamente alligata alla condizione « che la legittima stessa passi ai figli di lui. Una condizione « sotto la quale si possa togliere a taluno un diritto a lui « competente non è ne sospensiva, nè risolutiva nel senso « del § 698, che è inapplicabile a questa specie, perchè non « si tratta del diritto accordato, di cui debba restar sospeso « il conseguimento, o che debba risolversi al verificarsi « della condizione ma si tratta invece della facoltà di to- « gliere un diritto, quando sussista un indicato stato di « cose. Perciò se mancano i termini abili per usare della « facoltà di cui trattasi dessa vien meno da sè medesima. « Ond'è che l'erede necessario che non ha figli legittimi « nè può averne od è in qualsiasi guisa incapace di pro- « creare prole legittima, non può essere privato dalla « legittima, non consentendo la buona morale che questo « beneficio si estenda ai figli naturali. E ne viene di con- « seguenza quando l'erede necessario divenisse incapace « di aver figli, sia per aver ricevuto gli ordini ecclesiastici « maggiori, sia per aver raggiunto quell'età nella quale secon- « do le norme stabilite dalla medicina legale non v'è più « facoltà di concepire e generare (Vedasi la la legge XII « Cod. *de legittim. haeredib*, e lo Zacchia, *Medicina legale*, « lib. XI, tit. 1, quest. 9, n. 58) potrebbe far giudizialmente « dichiarare cessato il caso della privazione. e disporre « della legittima tanto per atti tra vivi che per testamento. « S'egli poi non potesse o non volesse approfittare di tale « diritto, la legittima passerebbe ai suoi eredi legittimi, e « non a quelli del testatore che avrebbe dovuto privarnelo ».

Ciò che il legislatore austriaco ha ritenuto al § 773, deve essere parimenti ritenuto pell'art. 495 del cod. civ. ticinese, stato foggiato su quel dispositivo di legge.

Essendo addimostrato che i collaterali non hanno interesse in causa, torna affatto supervacaneo l'esame della

questione se i figli nascituri possano o no essere chiamati eredi in diseredazione dal padre a sensi dell'art. 495. Manca quindi agli intervenienti in causa e l'interesse ed il conseguente diritto, perchè la legittima non passerebbe ad essi in nessun caso, ma passerebbe invece agli eredi legittimi del diseredato, in quanto che i medesimi non hanno già fin d'ora un diritto acquisito a percepire la quota ereditaria dei figli eventualmente nascituri e neppure dal testamento di Alessandro Béha senior, il quale ha lasciato la legittima ai figli nascituri di Alessandro Béha junior. Od in altre parole, la conseguenza che deriverebbe, secondo l'applicazione del paragrafo 773 del cod. civ. austriaco, riprodotto nell'art. 595 del codice civile ticinese, è quella che i collaterali di Alessandro Béha junior, potrebbero avere un interesse generale a stare in causa quali eredi necessari e testamentari del *de cuius*, ove si trattasse dell'annullazione del di lui testamento, ma non hanno invece nella fattispecie un interesse diretto, perchè in *nessun caso* essi possono avanzare pretese ereditarie sulla quota lasciata da Alessandro Béha senior ai figli di Alessandro Béha junior, imperocchè se a questi non sopravvenissero figli, la quota passa e deve passare al diseredato Alessandro Béha junior. E quanto all'interesse dei nascituri esso al postutto non deve essere tutelato dai collaterali, spettando tale incombente alla curatela aperta in loro confronto.

Necessariamente poi, non venendo ammessso l'intervento in causa, è caduta l'appellazione contro il giudizio di prima istanza e respinta ogni domanda presentata dai signori Augusto Béha, Amalia Béha e Berta Béha vedova Ober, quel giudizio è cresciuto in cosa giudicata, senza che il tribunale d'appello abbia ad occuparsi del merito della contestazione dedotto davanti questo magistrato unicamente dai prefati intervenienti in causa, le altri parti non avendo appellato.

———

Obbligazione bancaria — Cessione — Donazione — Applicazione del diritto federale — Art. 10 e 184 C. O. e 607 codice. civ. tic.

Malgrado l'art. 10 C. O., che riserva per la forma delle donazioni il diritto cantonale, alle cessioni di credito fatte anche a titolo gratuito è applicabile la disposizione dell'art. 184 C. O., che dispensa da ogni forma speciale la cessione.

Sentenza 18 giugno 1907 del trib. di app. in causa *Margaroli* contro *Donadini eredi* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

Giuseppe Donadini fu Giuseppe, vecchio oltre a settanta anni quando morì, era emigrato nella Repubblica Argentina donde aveva fatto ritorno, non risulta bene in che epoca, e poscia si era recato a S. Vittore come servo di certo Tognola, quivi restando fino intorno al 1902. Ciò è attestato dai testimoni Donadini Pietro, Mozzini Angelo, Mozzini Elia. Esso, dopo tornato dalla Mesolcina al suo paese di Camorino, faceva di quando in quando il contadino per altri, non lavorando fondi proprii, quantunque avesse una interessenza in alcuni stabili di poco valore; ma non andava al lavoro che quando gli tornava comodo, nè mai stava occupato una giornata intiera, di guisa che, e per la età e per gli acciacchi incontrati, si può dire che il suo fosse un lavoro di molto scarsa importanza e più scarsa rimunerazione. Già nel 1902, cioè subito dopo il suo ritorno dalla Mesolcina — secondo che emerge dalla dichiarazione 6 maggio della Municipalità di Camorino — dovette essere ricoverato all'ospedale cantonale. Veggansi le testimonianze sopra citate, cui aggiungansi quelle di Codiroli Pietro, cui pareva un uomo poco sano; di Lezzi Zeffirino che lo ebbe a lavorare sui suoi fondi, ma solo per poche ore della giornata, non avendolo mai visto lavorare una giornata intiera. Egli conviveva con una sorella di nome Catterina, nata il 20 dicembre 1824, quindi ottantenne, la quale gli preparava di quando in quando il pasto, che alle volte egli stesso doveva allestirsi (teste Pietro Donadini), essendo quella una donnetta un po' ignorante (Mozzini Elia). Aveva altri fratelli e sorelle, cioè Lorenzo nato nel 1826, Apollonia nata nel 1832, Luigia nel 1836 e Faustino nel 1840. Essi possedevano una sostanza comune di fr. 3648,30 di valore, quindi devonsi ritenere di molto, molto ristretta condizione (Certificato municipale 6 maggio 1906). Il defunto non doveva

essere in buona armonia coi suoi fratelli, già per il riflesso che si appoggiava al Margaroli, come si vedrà innanzi, a vece che ai suoi famigliari. Unico atto di cortesia verso uno di essi, che è risultato in processo, è il dono di fr. 100 fatto al fratello Lorenzo per aiutarlo ad acquistare una bovina, fatto avvenuto prima del suo ritorno a Camorino nel 1900, come riferisce il sindaco di quel Comune. Esso non può per contro asserire che vissero in buona armonia, quantunque soggiunga che non può dire fossero tra loro in discordia perfetta; lo che lascia per lo meno supporre una ricorrente, saltuaria discordia, messa in maggior luce da altri testimoni più espliciti al riguardo. Nelle sue malattie, nella sua duplice andata all'ospedale cantonale non si vedono comparire i fratelli e sorelle; anzi il teste Regusci Pietro riferisce che il Giuseppe Donadini, quando tornò la prima volta dall'ospedale, dovette ricoverarsi in una casa di Giubiasco senza che i suoi famigliari se ne prendessero cura ed aggiunge che non era in buona relazione coi membri della sua famiglia, coi quali non trattava come si usa abitualmente tra parenti. Altro teste Lessi Z. dice che non andò mai d'accordo coi membri della propria famiglia. Morto all'ospedale, sono Margaroli e Donadini sindaco, con Mozzini, che vi vanno a liquidare la degenza e le spese funerarie, i fratelli e sorelle non si recano colà.

Diversi corrono i suoi rapporti colla famiglia Margaroli. Il teste Codiroli Pietro, che vi si recava quasi tutte le sere, dice che quasi sempre vi trovava il Donadini che quivi mangiava e beveva, sia colla famiglia che solo. Interrogato sulla causale della sua continua presenza, rispose che era l'amico di casa e che qui soltanto si trovava bene, mentre non si trovava bene in casa propria. Mozzini Angelo udì dal defunto dire che nessuno della sua famiglia si era prestato durante la sua ultima malattia e che frequentava di preferenza la casa dell'attore, dove recavasi a mangiare. Mozzini Elia riferisce di essere stato presente quando la sorella Catterina, per incarico del defunto, venne a chiamare Margaroli perchè si recasse da questi che era caduto ammalato; pare che questa chiamata corrisponda a quella allegata in petizione, a seguito della quale gli fu consegnata la obbligazione contestata. Lessi seppe da lui che

quando voleva mangiare un po' bene andava in casa dell'attore; Regusci dice di averlo visto più sovente in questa che non nella sua propria casa. Ammalatosi, quando fu trasportato all'ospedale venne accompagnato dalla moglie Margaroli; dopo il suo decesso fu ancora il marito di questa che si recò colà col sindaco di Camorino, il quale consegnogli il resto del deposito già fatto per il suo ricovero, quasi riconoscendo con ciò che gli interessi del defunto erano affidati a questi e che i loro rapporti fossero più forti che non quelli di sola amicizia. Non è quindi fuor di luogo affermare che corressero dei rapporti molto stretti fra il defunto e la famiglia dell'attore, rapporti che eccedono i limiti della ospitalità comune ai conterrazzani dei nostri paesi, per avvicinarsi e confondersi con quei legami che stringono le persone della medesima famiglia. Al giudice tutto ciò dà l'impressione che la ospitalità Margaroli e le prestazioni che devono averla accompagnata non si possono presumere offerte al Donadini per semplice cortesia, devonsi riguardare come state fatte in vista di un corrispettivo, che appunto è rappresentato dalla consegna della obbligazione contestata, o da qualche altro compenso o donativo od aspettativa *mortis causa*. Ciò è avvalorato dalla circostanza che al teste Mozzini Giulio aveva il defunto offerta tutta la sua sostanza, a mo' di vitalizio, quando fosse disposto a tenerlo in casa come membro della famiglia,

Abbiamo visto come, caduto ammalato ai primi di marzo 1905, Donadini ha mandato la sorella Catterina a chiamare il Margaroli e sappiamo dalle ammissioni delle parti che fu ricoverato all'ospedale cantonale il 12 marzo, dove il 13 al pomeriggio soccombeva a seguito di occlusione intestinale. Esso era proprietario della obbligazione nominativa n. 756 della Banca Credito Ticinese emessa il 22 novembre 1903, dell'importo di fr. 4000, e questa obbligazione fu da lui, che la deteneva per essergli stata consegnata da un precedente depositario, consegnata al Margaroli, sì vero che dopo il decesso D., ed ancor prima è nelle mani dell'attore e di sua moglie. La obbligazione, nella controfacciata della professione di debito e non retro al foglio dei tagliandi, che non sono in atti, porta la seguente scritta:

« Camorino, 10 marzo 1905.

« Il sottoscritto fa la prente cessione della cedola e ob-
« bligarone qui a Giuseppe Margaroli di Giubiasco.

« In fede Donadini Giuseppe — Margaroli Giuseppe »

È pacifico in atti, e basta darę un'occhiata alla scritta di cessione per convincersene, che questa è di pugno del cessionario; è parimenti indiscussa l'autenticità della firma Donadini Giuseppe; è ancora ammesso che non è contestuale la parola « *e obbligarone* » la quale non fu apposta mentre si stendeva il corpo della dichiarazione di cessione ma che quell'aggiunta fu fatta ancora dal Margaroli dopo che l'altro testo già vi era. Il dissenso profondo delle parti è tutto nel sapere se quell'aggiunta fu posta primo o dopo la firma del cessionario e se questi l'abbia consentita. Al quale riguardo il processo testimoniale e la circostanza visibile che l'inchiostro del testo e della firma sono uguali, mentre l'aggiunta è di colore più sbiadito, ne pare inducano a credere che l'aggiunta sia stata fatta dopo che la firma Donadini già era stata apposta. Il teste avv. Chicherio-Scalabrini, già prima stato interpellato dai coniugi Margaroli del modo di operare il trapasso del credito in discorso, e cui era stata ostensa la cartella senza cessione, dice che poscia gli venne ripresentata colla cessione, ma non può dire che vi fosse la parola *e obbligarone*. Il teste Bertazzi della Banca Credito Ticinese ricorda di avere esso consigliato alla moglie dell'attore di aggiungere alla parola *cedola* quella di *obbligazione*, perchè cedola non significava che il *coupons* che stava per scadere (circostanza questa inesatta in ordine al tempo), mentre la firma già vi era stata apposta. Consigliò ancora esso Bertazzi di far controfirmare due testimoni non conoscendo la firma Donadini.

Da tutto ciò esce però una circostanza che, cioè, i Margaroli intendevano provvedere al modo di divenire cessionari di tutta la obbligazione. fino da quando la portarono per consiglio all'avv. Scalabrini e poscia quando ripetutamente si ripresentarono agli sportelli della Banca debitrice. Ciò non significa certamente che la volontà di un solo contraente possa trarre seco quella dell'altro, ma serve a stabilire una cosa, che in niun momento l'attore ha espresso il dubbio che la cessione fosse avvenuta solo per i *coupons*

sempre avendo avuto in vista la cessione del capitale. La volontà del Donadini di cedere il capitale rappresentato da quel titolo risulta a questo tribunale provata dal fatto salientissimo della consegna dell'intiero titolo, cosa che non sarebbe avvenuta certamente se l'animo del defunto fosse stato a quel momento rivolto solo alla cessione degli interessi. O che poteva ignorare, per quanto semplice fosse esso stato, che per cedere il *coupon* non era necessario consegnare il titolo, ma bastava consegnare il tagliando? Non è poi consentaneo all'animo del contadino di consegnare quasi tutta la sua fortuna rappresentata dalla cartella, per facoltizzare un altro ad incassare poche diecine di franchi di interesse. La chiamata dell'attore quando si trovava il defunto gravemente ammalato, in procinto di partire per l'ospedale (la cessione è in data 10 marzo, la partenza il 12, la morte il 13 detto), lasciano supporre che Donadini volesse disporre di cosa più importante che non del solo *coupon* d'interesse. Imperocchè la tesi dei convenuti deve ridursi e si riduce a sostenere che un solo tagliando fosse l'oggetto della cessione, non potendosi presumere che si estendesse a tutti i tagliandi, cioè all'interesse di ancora quindici anni, tanti dovendo rimanere ancora attaccati al *talon* di quella obbligazione, secondo il formulario prodotto in causa dai convenuti, che è uguale nella stampa a quella parte dell'oggetto della contestazioue che trovasi negli atti. La posizione stessa della cessione contraddice manifestamente all'argomentare Donadini, avvegnachè si trovi proprio retro alla dichiarazione di debito della Banca, non retro al foglio *coupons*. Notisi a questo punto la dicitura di quella dichiarazione che, quasi ad escludere la postuma tesi degli eredi, afferma la cessione della cedola *qui*, qui appunto dov'è scritto il trapasso, qui sulla costituzione di debito per fr. 4.000 della Banca debitrice.

Certamente che nè Donadini nè Margaroli quando usarono la parola *cedola* pensarono alla sua etimologia *a cœdendo*; significato etimologico che si conviene perfettamente ad una obbligazione delle nostre banche, appunto distaccate da un registro a madre e figlia, come rilevasi dallo stesso bordo del titolo in atti; ma è altresì certo, e lo ha affermato il teste avv. Scalabrini, com'è anche notorio nei

nostri paesi, che comunemente si adopera la parola *cedola* per titolo pubblico o di pubblici stabilimenti di credito; essendo altresì proprio del linguaggio degli affari il parlare di *cedole del debito pubblico* per significare i titoli e le spezzature del capitale dato a credito alle pubbliche amministrazioni. Sotto ogni aspetto la si esamini, appare infondata la tesi di fatto invocata dagli eredi Donadini; sia messa in raffronto ai rapporti poco buoni che il defunto aveva coi membri della sua famiglia, sia alle circostanze in cui la cessione è avvenuta, dovendosi invece ammettere che la volontà dei due contraenti si incontrò nel voler trasmettere e ricevere la proprietà di tutto il credito contestato. L'aggiunta della ormai troppo ripetuta frase *e obbligarone*, comunque sia avvenuta, nulla toglie o nulla aggiunge a quanto è attestato dalla precedente cessione firmata da entrambi i contraenti.

Gli eredi Donadini negli allegati scritti sostennero, anche dopo il decreto incidentale del 28 settembre 1905, che l'attore si sarebbe reso colpevole di un falso, nello intento di estendere la cessione al capitale, alterandola dolosamente in pregiudizio loro coll'aggiunta più volte accennata; negli altri allegati orali si volle vedere una malizia ed un artifizio nell'aver scritta la cessione a tergo del titolo di credito, a vece del foglio tagliandi, per il che si conchiuse che *malitiis non est indulgendum*. Il tribunale non ravvisa nè il falso nè la malizia preordinata ai danni di chicchessia, bastando a spiegare completamente l'aggiunta la testimonianza Bertazzi che, a suo credere, non opinava essere completa la cessione senza la parola « obbligazione » e senza la presenza di due testimoni; opinione questa che fu e sarà dimostrata erronea, in fatto secondo quanto già detto, ed in diritto secondo quanto si dirà appresso. Della malizia, alla quale *non indulgere*, nessuna prova, indizio od amminicolo consta in causa, avvegnachè il defunto abbia firmato appunto al luogo dove firmò ed abbia consegnato la cartella a comprova della intenzione sua di spossessarsene. Nè dal fatto di avere seguito il consiglio Bertazzi si può inferire che l'attore abbia riconosciuto che la primitiva cessione riguardava solo l'interesse, bastando a spiegarlo l'intenzione di rendere formalmente perfetta quella stipulazione che in realtà si era passata fra le parti.

Quantunque non sia necessario per le brevi considerazioni che andremo svolgendo in diritto, ad abbondanza si aggiunge che non si può ritenere avessero bastati a Donadini ed alla sorella gli 820 franchi, fra scossi per interesse e prelevati dal libretto C. R., nel periodo di tempo che corre tra il principio del 1903 ed il marzo 1904, date le condizioni di salute e di poca attività e di tarda età dei due fratelli. D'altra parte l'assidua presenza in casa Margaroli del defunto, il fatto di prendervi frequentemente dei pasti, la circostanza di essere quasi con questa famiglia convivente, sono esuberantemente provati dai fatti ed atti di causa, di guisa che non è efficace ricorrere alle congetture lontane per combatterli. Saranno stati pagati coi fr. 820 e col lavoro prestato, asseverano gli eredi, ma di tale pagamento non è emersa la prova, che doveva essere fornita da chi invoca la propria liberazione.

In diritto: Piacque alla parte convenuta citare nelle sue conclusioni ed al dibattimento orale i motivi della sentenza Defanti-Defanti (*Rep.* 1906 pag. 616) in cui furono annullate delle vendite e cessioni che, prima di morire, un fratello fece ad altri fratelli; ma in quel caso era evidentissima la collusione fra i contraenti; come aperto ed indubitato era lo scopo che si erano prefissi i colludenti, quello di giovare al cessionario e togliere i diritti di legittima che il C. C. afferma e vuole protetti malgrado la contraria volontà di chicchessia; proibendo che la successione sia su questo punto turbata o sconvolta da contrarie stipulazioni. Qui nulla di tutto ciò; il defunto non era legato da alcuna disposizione di legge che vincolasse il suo patrimonio, del quale poteva disporre a suo pieno arbitrio, mancandogli degli eredi legittimi; qui nessuna lesione di diritto di terzi e perciò nessuna necessità di colludere o ricorrere ad infingimenti o male arti per conseguire lo scopo di dare all'uno piuttosto che all'altro la propria sostanza. E neppure lo potevano preoccupare gli obblighi morali derivanti dall'affetto verso i fratelli e sorelle, giacchè abbiamo visto più sopra come non esistessero delle relazioni cordiali ed affettuose tra di loro.

Il Donadini Giuseppe ha dunque inteso cedere la sua obbligazione al Margaroli e, per l'art. 184 C. O., regolante

la trasmissione dei crediti retti dal diritto federale, com'è quello che ne occupa, non occorreva, a rendere perfetto il contratto, che il consenso (art. 1 C. O.) delle parti, consenso che più sopra fu dimostrato essere intervenuto, senza che fosse richiesta alcuna forma speciale. La trasmissione del titolo non richiedeva la forma scritta, in concreto, perchè i Donadini eredi non sono terzi al contratto, agendo essi quali continuatori della personalità del defunto, che era parte, non terzo del contratto stesso. Nè pare invocabile l'art. 14 del C. O., perchè le parti non hanno convenuta nessuna forma speciale da dare all' atto, essendosi limitate a constatare la cessione per iscritto del titolo, con una dichiarazione completa ed efficace anche senza la nuova aggiunta. Noi sappiamo ancora che l'art. 15 C. O., invocabile anche in concreto, pone il principio non essere necessario per la validità della ricognizione di dovere, di esprimere la causa della obbligazione, come appunto non appare sia stato fatto dal defunto nell'atto che soddisfaceva i suoi obblighi morali e materiali verso l'amico colla cessione querelata; con ciò è fatta ragione della tesi dai convenuti desunta da ciò che la convenzione di vendita del titolo di credito verso la Banca Credito Ticinese non indica la causale e la somma per cui avvenne il trapasso.

Il nerbo della argomentazione dei convenuti sta nel sostenere che sotto la cessione vi è una donazione, un atto di liberalità spontaneo fatto dal defunto, per la validità della quale, eccedendo essa i fr. 1000, occorreva l'atto pubblico. Abbiamo già considerato in fatto che alla base della cessione sta non solo la liberalità, ma un corrispettivo non bene precisato, composto dalle continue, piccole e difficilmente valutabili prestazioni fatte dal cessionario al cedente, le quali sono incerte nel loro apprezzamento in denaro, ma certe nella loro effettiva e materiale realtà. Già per questo titolo esulerebbe la necessità dell'atto pubblico voluta dall'art. 607 C. C. T. Ma non occorre nemmeno entrare su questa via per dimostrare che il codice cantonale non è applicabile alla cessione di un credito retto dal diritto cantonale, quand'anche alla sua base stesse un contratto di donazione, vestito sotto la parvenza e le formalità di una pura e semplice cessione. Questa tesi di diritto è adombrata

forse, ma non fu chiaramente posta dall'attore; tuttavia, trattandosi di diritto federale, per l'art. 34 p. c. e per i principi generali del diritto pubblico svizzero, è mestieri che il giudice lo applichi d'ufficio. Infatti leggesi nel Rossel, seconda edizione, n. 231 in fine: « Per quanto si riferisce alle « cessioni fatte a titolo gratuito, il tribunale federale ha « riconosciuto che, malgrado l'art. 10 (il quale riserva al « diritto cantonale la forma delle donazioni, il principio « dell'art. 184 alinea secondo loro è eziandio applicabile ». Ora, l'art. 184 C. O. è precisamente quello che pone la regola, per la validità della cessione non essere richiesta alcuna forma speciale. In nota al Rossel è indicata la sentenza stessa. Ma questo principio di giurisprudenza è affermato ancora, nella scorta dei relativi giudicati. anche nel compendioso e notevole lavoro del Soldan, avente per titolo *Le droit fédéral et le droit cantonal* apparso nel *Recueil de droit* fatto pubblicare dalla Università di Losanna, al quale si fa richiamo, facendo ancora riferimento ai motivi contenuti nelle indicate sentenze della suprema autorità giudiziaria della Confederazione.

— — — —

Responsabilità degli ufficiali di esecuzione — Azione contro lo Stato — Carattere della responsabilità dello Stato Mancanza di legittimazione passiva — Prescrizione dell'azione — Art. 54 proc. civile — 5 e 6 E. F.

Lo Stato è soltanto risponsevole sussidiariamente pei danni recati dagli ufficiali e funzionari di esecuzione, per cui, finchè l'azione può essere esperita contro il funzionario, lo Stato non può essere convenuto.

Il fatto che il funzionario è uscito di carica non lo libera dall'azione di responsabilità da lui contratta in base alla legge federale sulla esecuzione.

L'eccezione di prescrizione dell'azione non può essere opposta in linea preliminare coll'eccezione di mancanza di legittimazione passiva.

Sentenza 25 maggio 1907 del trib. di appello in causa *Banca Cantonale* c. *Stato del Ticino* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

La causa di merito dipende dalla petizione 10 febbraio 1906 colla quale la Banca Cantonale ticinese conveniva lo

Stato del cantone Ticino, chiedendo che questi fosse condannato a pagarle fr. 3000 ed accessori a titolo di risarcimento, giusta l'art. 6 l. f. e f. Questa domanda basava al fatto che, andando l'attrice creditrice di fr. 3000 a dipendenza di polizza 14 luglio 1907 a carico Gobbi Giuseppe in Massagno, garantita mediante ipoteca su diversi stabili del debitore, l'ufficio di esecuzione di Lugano, noncurante della suddetta ipoteca, avrebbe venduto gli stabili oggetto dell'ipoteca in una esecuzione contro la figlia del debitore Gobbi a profitto di altri creditori chirografari, che ne avrebbero assorbito il ricavo.

La Banca ha intrapreso la causa di rivendicazione degli stabili stessi contro il terzo proprietario acquirente dei medesimi, sinor Tognetti Pietro, a ciò autorizzata dai motivi dell'alta autorità federale di vigilanza consegnati in una decisione 23 dicembre 1902, di riforma di altre decisioni delle autorità cantonali, le quali dichiaravano che la banca avrebbe dovuto intraprendere una questione civile contro l'ufficio, in base all'art. 5 della legge fed. e f.; ma la rivendicazione tornò favorevole al sig. Tognetti Pietro. Allegava avere in queste esecuzioni l'ufficio di esecuzione di Lugano misconosciute diverse regole procedurali della legge, dal che ne nacque il danno che ora si domanda che dallo Stato sia risarcito. Notasi come nell'attuale lite non sia coinvolto il signor Guido Petrolini, ufficiale di esecuzione in titolo al momento delle esecuzioni per cui si procede alla causa di danno.

Tosto intimata allo Stato la petizione di merito, questi introduceva incidentale domanda diretta ad ottenere fosse dichiarato che la petizione stessa è respinta per carenza di azione, perchè proceduralmente precoce e perchè vertente sopra un'azione prescritta. I motivi della domanda incidentale che ora devesi decidere sono i seguenti:

I fatti, sorgente del danno preteso patito e che vuolsi ora risarcito dallo Stato, datare da molti anni ed essere sempre stati a cognizione della Banca, di guisa che il termine di prescrizione di un anno è da molto trascorso. La causa con Tognetti non valeva ad interrompere la prescrizione, perchè nel corso della stessa l'attrice ha omesso di proporre specifiche domande contro la persona dell'ufficiale

signor Guido Petrolini, che pure era stato chiamato nella stessa. La responsabilità dello Stato essere — per effetto dell'art. 6 della legge federale e. f. — sussidiaria a quella del funzionario che commise l'errore e solo nel caso che dallo stesso non si possa conseguire il risarcimento. Essa parte attrice non ha mai azionato direttamente l'obbligato in prima linea signor Guido Petrolini, quindi non può rivolgere la domanda contro lo Stato che non risponde che sussidiariamente al titolo dell'ufficio. L'azione avversaria è infondata anche per il fatto che, ad opera dell'attrice e data l'avverata prescrizione, lo Stato, come fidejussore semplice, si troverebbe nella impossibilità di esercitare la sua azione di regresso verso il principale obbligato signor Petrolini. Non poter servire di base all'azione l'art. 50 C. O., imperocchè ove vigono dei dispositivi specifici che regolano la responsabilità — come in concreto gli articoli 5, 6, 7 legge f. e. f. — ivi non trovano applicazione le preserizioni dell'azione generica avuiliana.

La Banca Cantonale contro osservava:

Premesse in riassunto le circostanze di fatto in cui nacque la causa vindicatoria col signor Tognetti Pietro, sostiensi che la causa stessa ha avuto forza di interrompere la prescrizione annuale prevista dall'art. 7 e. f., imperocchè essa fu la conseguenza dell'ossequio all'art. 109 della legge di esecuzione. Solo la sentenza di appello, che dava guadagno di causa al signor Tognetti e che si persiste a ritenere come errata anche sulla scorta della sentenza 10 marzo 1904 del tribunale federale, ha potuto far conoscere il danno arrecatole dall'ufficiale di esecuzione, per modo che solo da questo momento avrebbe incominciato a decorrere ed in ogni caso sarebbe applicabile la prescrizione decennale contemplata dall'art. 7. Quanto all'eccezione desunta dall'art. 6 della legge di esecuzione, secondo il quale la responsabilità dello Stato sarebbe solo sussidiaria di quella dell'ufficiale, non sta in concreto per la ragione che, all'inizio della presente causa, il signor Guido Petrolini aveva cessato di essere ufficiale di esecuzione e la sua cauzione era stata svincolata e liberata dallo Stato. Per tale modo la Banca si trovò costretta a scegliere frà l'azione generica per atti illeciti contro il signor Petrolini e l'azione di cui all'art. 6 della l. e f.

contro lo Stato. Denunci lo Stato la lite all'ufficiale di esecuzione se crede, obbligando a tenerlo sollevato da ogni danno e conseguenza.

L'azione sussidiaria basata all'art. 50 C. O. essere fondata in diritto ed appoggiata alla circostanza della cessazione dall'ufficio del signor Guido Petrolini.

In genere le parti sono d'accordo sui fatti precedenti la presente causa, dissentendo profondamente solo nello apprezzarli dal punto di vista giuridico e procedurale e della necessità in cui si trovarono esse a seguito delle numerose procedure giudiziarie e di vigilanza che formano la base della discussione odierna. Un fatto che non è discusso e discutibile e che può avere una considerevole influenza nella presente contestazione è quello che il signor Guido Petrolini era ufficiale di esecuzione al tempo della realizzazione degli stabili Gobbi ed ipotecati a favore della Banca Cantonale, che poscia esso è uscito di carica, che però è nel Cantone dove ricopre un ufficio in un Istituto di credito ticinese e che esso è contabile pienamente delle sue obbligazioni.

Ciò posto, devesi scartare la eccezione proposta dallo Stato contro l'azione della Banca Cantonale poggiante alla invocata prescrizione. La prescrizione nel sistema del diritto federale (C. O. = C. E. F.), è estintiva delle obbligazioni e non solo presuntiva di soddisfacimento come in altre leggi; è di sua natura perentoria, anzi, se è lecita l'espressione, decisamente ed irrimediabilmente perentoria del diritto preteso, come appunto il pagamento, la novazione, confusione, ecc. In questo stato incontroverso delle cose una siffatta eccezione è proponibile soltanto nel merito della causa e non può essere commista o confusa colle altre eccezioni, detta di legittimazione delle parti, che devono trattarsi e decidersi preliminarmente ed in via d'incidente. Quindi è che tutto lo argomentare *hinc hinde* dalle parti fatto per stabilire che l'azione contro l'operato del funzionario Petrolini Guido nelle esecuzioni Gobbi è prescritta, o per obbiettare che il corso della prescrizione fu interrotto non appartiene al giudizio presente, ma dev'essere eventualmente riservato al merito od a quelle altre cause che potrebbero nascere in progresso di tempo.

Rimane unicamente a vedere se lo Stato poteva essere convenuto, così come lo fu coll'azione presente, prima ed

indipendentemente dal signor Guido Petrolini, già ufficiale di esecuzione, che avrebbe compiuto in tale qualità gli atti dai quali trarrebbe argomento all'azione di danno dato la Banca Cantonale ticinese. Tornano in acconcio gli art. 5 e 6 della l. e. f. Essi stabiliscono i seguenti principî: Gli ufficiali esecutori sono responsabili del danno che hanno cagionato per propria colpa e possono essere convenuti giudizialmente. Il cantone risponde dei danni di cui non si possa ottenere risarcimento dai funzionari ed impiegati o loro fidejussori che ne sono risponsabili.

Di fronte a così espliciti dispositivi il dubbio non è legittimo e non è neppure sollevato dalla Banca attrice, la quale ammette ancor essa che la responsabilità degli errori dei funzionari cade a carico dello Stato, solo in quanto i funzionari stessi od i loro fidejussori non sieno in situazione di risarcire il danno causato a terzi nell'esercizio delle loro funzioni. Non è qui il caso di esaminare un altro lato della questione, se nel sistema della nostra legge cantonale di attuazione il privato danneggiato debba, ancora prima di rivolgere la sua azione danni allo Stato, rivolgerla contro le cauzioni dell'ufficiale in colpa, e ciò perchè lo Stato non ha affacciata una simile eccezione e perchè è pacifico che le cauzioni prestate dal signor Guido Petrolini furono dallo Stato liberate a seguito delle sue dimissioni dall'ufficio. La tesi fondamentale della succedaneità della responsabilità dello Stato a quella dei funzionari è del resto esplicitamente ammessa dal commentario Jäger alla nota 2 dell'art. 6 in cui, trattando dell'obbligo del cantone di rispondere dei danni di cui si possa ottenere risarcimento dai funzionari ed impiegati, aggiunge: « quindi solo dopo essersi impetito « il debitore od i suoi eventuali fidejussori; rispettivamente « quando la cauzione reale prestata non basti ». Unica obbiezione a questa situazione speciale di diritto muove la Banca Cantonale, consistente nel dire ch'essa non poteva convenire giudizialmente in risarcimento l'ufficiale Petrolini Guido perchè esso era già uscito di carica e perchè la sua cauzione era stata dallo Stato liberata; anzi, aggiungesi dall'attrice, contro del signor Guido Petrolini non è più esperibile l'azione di cui all'art. 5 e. f.; ma solo quella generica dell'art. 50 C. O. Questo tribunale non condivide la opinione

giuridica della Banca e porta opinione che il fatto della cessazione dell'ufficio e dello svincolo della cauzione non abbia esonerato il signor Guido Petrolini dalle responsabilità incontrate nella gerenza dell'ufficio. L'azione di responsabilità è personale contro f'ufficiale di esecuzione, in quanto persona fisica soggetto di obblighi e di diritti, non contro l'ufficio preso come istituzione o contro l'ufficiale rivestente tale pubblica qualità; pure avendo per oggetto solamente quelle mancanze commesse dall'ufficiale nelle sue funzioni d'ufficio e di fronte a qualunque che abbia avuto parte nell'operazione di cui si tratta. Questa responsabilità personale non veste all'uscire dall'ufficio il funzionario dimissionario, ma continua a pesare su di lui, al medesimo modo che sopra ogni medesimo individuo pesano le responsabilità degli atti commessi da lui.

Questo è naturale del resto perchè, se alcuno come pubblico funzionario ha danneggiato altrui, il giudizio che ricerca le sue risponsabilità risale al momento in cui gli atti dannosi furono compiuti, poco importando che successivamente sia venuto a vita privata. Parimenti errata è la tesi che, consiste nel voler applicare al sig. Petrolini la responsabilità derivante dall'art. 50 C. O. perchè uscito di carica, quando gli atti pregiudizievoli alla Banca furono commessi nell'esercizio della funzione di ufficiale di esecuzione. Ripetesi, la risponsabilità deriva dalle azioni commese come pubblico ufficiale, alla stessa sono applicabili le regole della risponsabilità specifica di cui all'art. 5 e. f. e questa situazione non è mutata dalla morte, dalle dimissioni, dalla rimozione o da qualunque altra causa che tolga successivamente dalle sue funzioni la persona che ne era investita. Questa eccezione è veramente di mancanza di legittimazione passiva; essa è pregiudiziale dell'azione della Banca proposta, ma non sarebbe d'ostacolo a che — convenuto e condannato alla rifazione dei danni il signor Petrolini in una azione contro di lui diretta, quando ancora non avesse potuto ottenersi da lui il pagamento dei danni riconosciuti — possa esperirsi nuovamente con maggior vantaggio contro lo Stato. Essa è dunque di quelle previste dall'art. 54 della procedura civile e può e dev'essere trattata incidentalmente avanti le perentorie.

Azione di risarcimento promossa dal marito per sè e moglie per danni recati alla salute di quest'ultima — Eccezione di mancanza di veste — Produzione della procura — Art. 50, 53 e 110 C. O., 104 cod. civ., 54, 85 e 103 cod. proc. civ.

In diritto ticinese il marito non può dirsi il rappresentante legale della moglie.

Tuttavia deve ritenersi che il marito che introduce causa per sè e per la moglie abbia ricevuto mandato da quest'ultima e non può rigettarsi l'atto scritto di mandato esibito in sede incidentale.

Il marito può risentire un danno proprio per la malattia della moglie procurata dal fatto colposo di un terzo e non può quindi essergli negato il diritto all'azione di risarcimento.

Sentenza 21 giugno 1907 dal tribunale di app. in causa *Bianchetti* c. *Blotti* e *Righenzi* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con petizione 4 dicembre 1905, insinuata al tribunale civile distrettuale di Blenio da Bianchetti Stefano fu Alessandro per sè ed a nome della moglie Apollonia, nata Geninasca Della Vedova, di Malvaglia, loro domicilio, contro Righenzi Adina moglie di Luigi, nata Saglini, di Malvaglia, suo domicilio, residente a Mondovì Ereo (Italia) e contro il dottore fisico Pasquale Blotti di Pasquale, da Malvaglia, suo domicilio, veniva domandato che il dott. Pasquale Blotti e la levatrice Adina Righenzi fossero condannati in solido a pagargli la somma di fr. 2500 per risarcimento dei danni stati da loro cagionati al corpo ed alla salute della di lui moglie Apollonia per grave colpa nell'esercizio delle rispettive professioni di medico e di levatrice.

Con petizione incidente 14 febbraio 1906, a vece di fare luogo alla risposta di merito, i convenuti, rilevando che l'azione di risarcimento venne contro di loro promossa da Bianchetti Stefano fu Alessandro per sè e per la propria moglie Apollonia in base agli art. 53 e 54 Cod. Obbl. osservano che a sensi di detti disposti di legge e dei relativi commentari (specialmente Rossel pag. 99) il diritto di agire giudizialmente per indennizzo è personale alla parte sinistrata o danneggiata e non appartiene ad altri se non in caso di morte della stessa. Ora l'istante Bianchetti Stefano non ha qualità per chiedere venga a lui stesso corrisposto un indennizzo pei pretesi danni al corpo ed alla salute della moglie

Apollonia, ed avendo proposto a nome anche della moglie la domanda che la chiesta somma di fr. 2500 venga corrisposta personalmente ad esso istante, contesta formalmente che il medesimo tenga relativo mandato dalla moglie e così pure contesta che quest'ultima abbia qualità a proporre la domanda siano pagati fr. 2500 al marito. Tale situazione di diritto è identica anche di fronte all'azione subordinata proposta a sensi dell'art. 110 e seguenti C. F. O. intorno alle conseguenze del non adempimento di un'obbligazione, o che essa non sia eseguita nel debito modo, le quali portano pure al risarcimento dei danni, a meno che l'obbligato non provi che nessuna colpa gli è imputabile. Questi rilievi di puro ordine procedurale vengono presentati senza alcun pregiudizio di ogni ragione di merito e specialmente della tesi, che non vi fu da parte Blotti e Righenzi alcun atto illecito, nè negligenza o colpa, sì da implicare la corrisponsione d'un indennizzo qualsiasi. Conchiude onde venga giudicato: *a)* Che Bianchetti Stefano non ha qualità a proporre per sè le domande di cui alla petizione 4 dicembre 1905. *b)* Che lo stesso manca del mandato a proporre tali domande per la moglie.

§ Subordinatamente ossia quando fosse ritenuto munito di sufficiente mandato della moglie, che egli in tal veste manca di qualità a proporle. *c)* Che in ogni caso la petizione 4 dicembre 1905 è dichiarata nulla od annullata in ordine.

La parte Bianchetti Stefano nella risposta incidentale 21 febbraio 1906 alle due eccezioni formulate da Blotti e Righenzi e cioè di carenza d'azione e di qualità nel marito di chiedere un indennizzo per danni arrecati al corpo ed alla salute della moglie e di carenza d'azione anche in quest'ultima per chiedere che il pagamento venga effettuato nelle mani del marito e di cui chiede la rejezione contro osserva che Bianchetti Stefano nell'attuale causa agisce non solo per la propria moglie, di cui è il rappresentante legale, ma anche per sè, essendo pur esso stato danneggiato dalla gravissima malattia e postume conseguenze nella salute della moglie, da ascriversi a colpa dei convenuti. Chi infatti si sobbarcò alle ingenti spese di malattia e di cura, chi risente le conseguenze della di lei menomata attitudine al lavoro,

chi ebbe a soffrire i patemi d'animo per l'imminente pericolo di morte della moglie, vittima della negligenza dei due professionisti fu ed è il marito e quindi anche a lui come danneggiato compete il diritto al risarcimento *de jure suo.* Come rappresentante legale della moglie, spetta pure al marito l'esercizio di qualsivoglia azione personale e reale, mobiliare ed immobiliare di competenza della moglie e ciò senza bisogno del rilascio d'uno speciale mandato poichè quello di stare in lite pella moglie gli è attribuito dalla legge. Abbondanzialmente ed in fine di dirimere qualsiasi pretesto a ritardare la decisione del merito della causa, produce procura 19 febbraio 1906 della moglie al marito Bianchetti quantunque tale qualità sia già stata a lui riconosciuta dalle controparti nell'udienza del 15 gennaio 1906, come emerge dal relativo processo verbale. Quanto al pagamento dell'indennizzo in fr. 2500 pelle stesse ragioni questo è stato domandato e deve farsi alla parte attrice in causa e cioè a Bianchetti Stefano per sè e moglie Apollonia.

Il tribunale di appello, confermando la sentenza di prima istanza, non ammise le domande formulate nella petizione incidentale.

Motivi: Sull'eccezione 1ª mancare all'attore Bianchetti Stefano la veste di mandatario della propria moglie, non avendo prodotto, quando venne attitata la causa, alcuna procura dalla medesima, e rimanendo tardiva la produzione fatta colla risposta incidentale, — si sostenne da Bianchetti che la qualità di mandatario della moglie gli era stata riconosciuta dalle controparti nella comparsa del 15 gennaio 1906 sull'istanza di seconda proroga dalle stesse stata chiesta e d'altro lato che il marito è il rappresentante legale della moglie e come tale può esercitare tutte le azioni personali e reali, mobiliari ed immobiliari a lei competenti, senza bisogno di alcuna speciale procura; inoltre doversi ritenere avere agito col tacito mandato della moglie ed al postutto avere prodotto in risposta la procura rilasciatagli. Come giustamente ha osservato il primo giudice, non può riconoscersi essere conforme al diritto ticinese, che il marito possa e debba ritenersi il rappresentante legale della moglie, poichè la medesima non soggiace alla tutela o potestà maritale, ma conserva la sua capacità civile colle sole restrizioni

stabilite dall'art. 104 C. C. e cioè che non può alienare, obbligarsi, acquistare a titolo oneroso, nè stare in giudizio senza l'assenso del marito, ma senza che con questo lo stesso abbia a considerarsi come di lei legale rappresentante. L'elemento caratteristico della rappresentanza legale è il diritto conferito per legge di intraprendere a nome e per conto del rappresentato certi atti della vita civile, il che non succede pella donna maritata, la quale abbenchè necessiti dell'assenso del conjuge per compiere dati atti della vita civile, che può anche venire rifiutato, ciò non implica però che il marito abbia il diritto di compirli a suo nome e per suo conto e quindi non può venire considerato quale suo legale rappresentante. La moglie non è costituita nella condizione di una persona incapace per sè stessa e la cui esistenza giuridica debba estrinsecarsi a mezzo di un rappresentante legale, come avviene nei casi di curatela. Il marito, a differenza del padre e del curatore per rispetto ai minori da essi amministrati, non rappresenta affatto la moglie, questa dovendo soltanto venire autorizzata nei casi specialmente previsti dalla legge, ossia per alienare, contrattare, comparire in giudizio, ma non perde mai la sua personalità giuridica e quindi il marito non ha veste, nè qualità a sostenere una causa pella moglie, alla quale essa rimanga estranea.

Circa il vedere se Bianchetti Stefano tenesse mandato dalla moglie Apollonia per proporre la domanda d'indennizzo è da ammettersi che il medesimo ha comprovato il mandato, colla produzione dell'atto 19 febbraio 1906 da lei rilasciatogli e la quale essendo stata fatta colla risposta incidentale non riesce per nulla tardiva. Infatti il marito che promuove giudiziariamente la causa è da presumersi lo abbia fatto col tacito mandato della moglie, avuto specialmente riguardo alla natura dell'azione promossa, e quando venne contestato la sua qualità di mandatario, egli la suffragò colla prova scritta, producendo nella risposta incidente il mandato 19 febbraio 1906, in conformità dell'art. 103 e cui torna frustaneo opporre la tardività, pei combinati art. 54-85 della civile procedura.

Sull'eccezione 2ª, la quale rileva del merito della controversia e cioè che essendo l'azione promossa da Bianchetti Stefano appoggiata all'art. 53 C. F. O. questa è affatto personale alla vittima o persona danneggiata e quindi gli manca

la qualità per richiedere un risarcimento in di lei nome, non pare abbia ad ottenere più favorevole accoglienza. Giova tenere dapprima presente che l'azione fatta valere in giudizio, fa capo in tesi principali all'art. 50 e relativi C. F. O. ed in linea subordinata all'art. 110 stesso codice e cioè si appoggia ai principi di diritto, senza precisarne la fattispecie nel tenore di un dato articolo. Ma pure dato e non concesso che la fattispecie contemplata sia quella dell'art. 53 non potrebbesi egualmente dichiarare non operativa l'azione maritale. Infatti i fr. 2500 chiesti quale indennizzo dai professionisti Blotti e Righenzi per parte del Stefano Bianchetti e ciò per conto ed a nome della moglie Apollonia, lo furono a titolo di lucro cessante (malattia, incapacità temporanea e menomata attitudine successiva al lavoro di quest'ultima) e di danno emergente (spese di malattia, cura medica, medicinali, personale d'assistenza) e non puossi a meno di ritenere che tali danni non sono sopportati esclusivamente dalla moglie, ma invece nella massima parte costituiscono un danno immediato e futuro anche pel marito. Al postutto secondo la natura e lo scopo del matrimonio stabiliti dall'art. 106 Cod. Civ. Tic. coi doveri inerenti ad ambedue i conjugi di mantenere, istruire ed educare la prole e dagli art. 101-102 stesso codice che ad essi impone reciproca fedeltà, assistenza e soccorso e che fa obbligo al marito di proteggere la moglie e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, secondo le proprie facoltà e condizione, si distacca netto il concetto che capo e reggitore della moglie e della famiglia è il marito e sulla famiglia si ripercuotono i danni arrecati alla vita, alla salute ed ai beni d'uno di essi e certamente balza agli occhi con assoluta ed intiera evidenza che, rimanendo danneggiata nel corpo e nella salute la moglie, e menomata nella sua capacità al lavoro e nell'attitudine a sobbarcarsi agli oneri e doveri dell'unione conjugale e famigliare, tali conseguenze sono pure risentite dal marito, il quale oltrecchè sottostare alle spese della malattia, cura medica, farmachi, assistenza, deve pure supplire all'incapacità parziale al lavoro, di cui eventualmente fosse stata colpita la moglie.

Società anonima per l'esercizio di una industria — Acquisto di beni stabili — Rappresentanza della società — Art. 625, 649, 650 e 651 C. O.

Di fronte alla rappresentanza conferita senza limiti dalla società anonima al proprio direttore, non può essere negato allo stesso la facoltà di rappresentare la società anche in contratti di acquisti di beni stabili, che non entrano per sè stessi nelle ordinarie operazioni della società.

Sentenza 5 luglio 1907 del trib. di ap. in causa *Industria ticinese dei laterizi* c. *Ditta A. Bariffi e Ci.* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Con petizione 15 dicembre 1905 la ditta attrice rappresentata dal direttore Carlo Bonelli, iniziò causa contro la società A. Bariffi e C., in Noranco e Antonio Bariffi fu Giuseppe in Lugano, allo scopo di essere riconosciuta comproprietaria per una metà parte dei beni che il sig. Antonio Bariffi fu Giuseppe ha comperato dal sig. Luigi Fumagalli in Cannobbio, salvo l'obbligo dell'attrice stessa di soddisfare al sig. Bariffi la metà del prezzo e delle spese d'acquisto; subordinatamente per ottenere la rifusione dei danni ad essa parte attrice cagionati colla inesecuzione del contratto 17 ottobre 1905 da parte dei convenuti. A sostegno della propria azione, l'industria ticinese di laterizi in Boscherina espose: Il 17 ottobre 1905 essa stipulava coi convenuti un contratto, in virtù del quale si doveva, per un prezzo non superiore a fr. 35.000, acquistare in comune ed in parti eguali la proprietà del sig. Luigi Fumagalli in Canobbio, attualmente affittata alla fabbrica luganese di laterizi. Delle pratiche per l'acquisto restava incaricata la ditta A. Bariffi e C. Il contratto venne conchiuso mediante scambio di lettere, contraenti per la ditta attrice il proprio direttore sig. Carlo Bonelli e per la società A. Bariffi e C., i due soci Antonio Bariffi ed F. Wullschleger. Il sig. Bariffi acquistò infatti la proprietà Fumagalli per il prezzo di fr. 35.000 con istromento 31 ottobre 1905, ma, nel darne avviso alla ditta attrice, notificava di avere firmato soltanto un preliminare di contratto. Si rimase d'accordo che il contratto definitivo dovesse essere firmato anche dalla parte attrice e che, per intanto, il nome di questa non dovesse figurare sulla grida da pubblicarsi in garanzia dell'acquisto. Se non che, il

tenore, della grida apparsa sul *Foglio Officiale* del 28 novembre 1905 fece accorta la parte attrice che il signor Bariffi, invece di un preliminare di contratto, il 31 ottobre 1905 aveva conchiuso e firmato il contratto definitivo, cioè l'istromento notarile d'acquisto. Invitato a riconoscere in valida forma la comproprietà dell'attrice, salvo a regolare successivamente i rapporti ulteriori delle parti, il sig. Bariffi si rifiutò.

Invece di rispondere nel merito della petizione, i convenuti A. Bariffi e C. in Noranco e Antonio Bariffi in Lugano, domandarono, con petizione incidentale 20 marzo 1906, che la petizione di causa venga annullata, per carenza di mandato e d'azione nel Bonelli, negando essi allo stesso il diritto di stare in causa per conto e vece della società e contestando quindi ogni valore alla sostituzione di procura che esso sig. Bonelli ha fatto al patrocinatore sig. avv. Borella. L'attrice rispose con atto 9 aprile 1906, che in ogni suo giuridico negozio essa è legalmente rappresentata dal proprio direttore, perchè così essa volle e lo fece sapere mediante inscrizione nel registro di commercio. Propose perciò che la petizione incidentale venga respinta.

I convenuti spiegarono nella discussione le loro eccezioni di mancanza di mandato. L'art. 625 c. o. attribuisce diritti proprî ed obbligazioni proprie alla società anonima, che come tale può anche acquistare la proprietà di beni immobili e può stare in giudizio. Il direttore può essere un tecnico qualunque, capacissimo di esercitare tecnicamente un'industria, una fabbrica, un'officina, ma non ha veste per rappresentare la società, se non per lo scopo per cui questa fu costituita. La società anonima è rappresentata dal consiglio d'amministrazione e di regola occorre la firma di tutti i membri di questo consiglio. Il mandato del direttore è limitato e risulta dallo statuto. La compera di stabili esce dai limiti del mandato del direttore Bonelli, perchè lo scopo della industria ticinese di laterizi in Boscherina non è l'acquisto di stabili, ma la fabbricazione ed il commercio di laterizi. Bonelli non ha veste per impedire Bariffi in nome della detta industria ticinese; occorre la firma di tutti i membri del consiglio d'amministrazione della società; ciò è voluto dall'art. 651 c. o. Non si esclude che attualmente

il consiglio d'amministrazione conosca quanto è avvenuto in relazione all'acquisto degli stabili Fumagalli di Canobbio ed abbia approvato quanto ha fatto il direttore; ma nulla appare in proposito dagli atti della causa. Il negozio giuridico di cui si tratta esorbitando dai limiti del mandato del direttore dell'industria dei laterizi di Boscherina, il direttore stesso non aveva e non ha veste per spiegare l'azione di cui alla petizione 15 dicembre 1905.

La parte dell'industria ticinese dei laterizi addusse che è stato pubblicato regolarmente che la societa è rappresentata di fronte ai terzi dal suo direttore Carlo Bonelli. Nessuna limitazione di mandato è stata pubblicata; l'eccezione di mancanza di veste e di carenza di mandato non ha fondamento. I convenuti hanno già, del resto, riconosciuto nel direttore la veste che ora gli si vuol negare; essi hanno trattato con lui quale rappresentante della società; questa non insorge; il consiglio di amministrazione non interviene, non sconfessa l'operato del direttore; la stessa controparte ammette che nello stato attuale il consiglio d'amministrazione deve conoscere le cose e deve avere approvato quanto il direttore ha fatto. Sul *Foglio Officiale*, dell'anno 1900 a pag. 462 si legge la pubblicazione della costituzione della società anonima industria ticinese di laterizi già Keller e Bonelli in Boscherina, Mendrisio, avente per iscopo l'escavazione dell'argilla e la fabbricazione dei laterizi in genere. In quella pubblicazione è detto che la società è rappresentata di fronte ai terzi dal suo direttore Carlo Bonelli da Milano domiciliato in Mendrisio, o dal sig. Giacomo Blankart, o dal signor Giovanni Bonelli.

Il contratto da cui discende la lite risulta da due lettere del 17 ottobre 1905, l'una diretta alla ditta A. Bariffi e C., Noranco, dalla industria ticinese di laterizi firmata: il direttore Carlo Bonelli; l'altra diretta alla spettabile ditta Industria laterizi Boscherina e firmata: A. Bariffi e C. Nella prima è detto: « Colla presente vi autorizziamo acquistare dal sig. Luigi Fumagalli di Giuseppe la sua proprietà di Canobbio, attualmente in affitto alla fabbrica luganese di laterizi, spendendo fino a fr. 35.000 e tenerci associati in detta compera per la metà parte. Resta inteso che qualunque combinazione aveste a fare tanto per la compera che per l'affitto dello stabilimento laterizio di Canobbio, previo

nostro consenso, noi resteremo associati pure per la metà parte ». Nella seconda si legge: « In risposta alla pregiata vostra d'oggi, confermiamo che tanto per l'acquisto della proprietà Fumagalli, come per l'eventuale affitto ed acquisto della fornace stessa vi terremo associati per la metà parte. Per l'acquisto del fondo Fumagalli restano stabilite le condizioni indicate nella vostra lettera. Per le altre due combinazioni non faremo nulla senza il vostro consenso ».

La petizione incidentale fu respinta tanto dal tribunale di Mendrisio quanto dal tribunale di appello.

Motivi: Il direttore Bonelli ha veste per rappresentare la società anonima « Industria ticinese di laterizi » in acquisto di beni immobili e per stare in giudizio? Brevissime considerazioni inducono a rispondere in senso affermativo a questa domanda. La tesi sostenuta in appello dai convenuti Bariffi, cioè che il direttore Bonelli può rappresentare validamente la società, soltanto entro i limiti segnati dallo scopo per cui questa fu costituita, conseguentemente soltanto in ciò che ha rapporto all'escavazione dell'argilla ed alla fabbricazione dei laterizi, dovrebbe accogliersi se nella pubblicazione od inscrizione fatta, in conformità di legge, circa la costituzione della società, si fosse indicato semplicemente, oltre lo scopo sociale, il nome del direttore. In questo caso si dovrebbe dichiarare che il signor Bonelli può e deve occuparsi della direzione tecnica dell'azienda, entro i limiti segnati dallo scopo sociale, e non può conchiudere altri affari senza mandato speciale. Ma in quella pubblicazione, che non fu mai revocata, nè modificata, è detto espressamente e senza limitazione alcuna, che la società di fronte ai terzi, è rappresentata dal suo direttore Carlo Bonelli. Come rappresentante della società egli può dunque validamente contrattare coi terzi, comparire e stare in giudizio, conferire mandato *ad litem*, acquistare la proprietà ed altri diritti reali sopra immobili in nome e per conto della società (art. 625 c. o.).

Quando la gestione e la rappresentanza della società anonima, rispetto ai terzi, vengono dagli statuti delegate ad un consiglio d'amministrazione, questo esercita il suo mandato colla cooperazione e la firma di tutti i suoi membri. L'amministrazione, quale organo necessario della società,

può essere composta di un solo azionista. La gestione degli affari può anche essere affidata ad una sola persona, per es. ad un ispettore (articolo 649, 650 c. o.). Se gli statuti dispongono che il direttore rappresenta la società di fronte ai terzi e se questa disposizione fu legalmente resa pubblica, senza limitazione, la società è validamente rappresentata dalla firma del solo direttore (art. 651 c. o.). La società anonima di Boscherina, può, a mezzo del suo direttore acquistare stabili e stare in causa, nè si può opporre al direttore la mancanza di veste, nè al mandatario del direttore, che agisce quale rappresentante della società, si può opporre la carenza di mandato della società. Che in concreto l'acquisto di stabili costituisca un allargamento della cerchia d'affari, per il quale, in base agli statuti o nel silenzio di questi, occorra la deliberazione dell'assemblea generale e che tale deliberazione manchi, ciò non fa argomento di discussione. Da un accenno fatto dai convenuti, dovrebbesi anzi dedurre che attualmente l'acquisto di cui si tratta fu oggetto anche delle delibarazioni dell'assemblea generale, in occasione dell'esame e dell'approvazione della gestione degli anni 1905 e 1906. Questo, più che i terzi, riguarda la società nei suoi rapporti interni. Le parti medesime non hanno mai inteso di trattare nel loro interesse personale. Le lettere 17 ottobre e 6 dicembre 1905 che si trovano negli atti, dimostrano che, stragiudizialmente, contrattarono circa l'oggetto in questione, per le ditte da loro rappresentate A. Bariffi e C. da una parte e Industria ticinese di laterizi dall'altra. Il mandato conferito dagli statuti al direttore della società finora non fu revocato, nè limitato; esso deve quindi essere ammesso anche in confronto dei convenuti, i quali lo hanno già, col fatto loro proprio, riconosciuto.

Clausola compromissoria — Azione introdotta avanti il giudice — — Declinatoria di fôro — Diritto transitorio.

L'eccezione che una causa non può essere proposta avanti il giudice perchè dipendente da un contratto contenente la clausola compromissoria è, di carattere dilatorio.

La clausola compromissoria era ammessa anche sotto il regime della procedura civile ticinese anteriore al codice attuale.

Sentenza 14 settembre 1907 del trib. di app. in causa *Ehret c. Huhn* — Redattore *Rusconi*, presidente.

Con precetto esecutivo n. 32.030 del 21 marzo 1906, il sig. Carlo Ehret, in Lugano, chiedeva al sig. J. Huhn, pure in Lugano, il pagamento di fr. 9000, con interessi legali dal 29 marzo 1906; e cioè, fr. 8000 per disdetta di locazione dell' *Hôtel Beau Rivage* e *Dépendance Villa Rosa;* e fr. 1000 per indennizzo per arbitraria occupazione ed affitto a terzi di parte del giardino compreso nel contratto di locazione e per soppressione di muri e piante. Huhn avendo fatto opposizione, Ehret introdusse la petizione 22 giugno 1906, con cui chiedeva che Huhn fosse condannato: 1. A restituire al sig. Ehret la cauzione consegnatagli del valore di fr. 8000 e relativi interessi; 2. A pagare fr. 9000 e relativi interessi al 5 0|0 dal 29 marzo 1906; 3. Che fosse di conseguenza reietta la opposizione al precetto esecutivo n. 32.030;

A vece di rispondere in merito alla petizione sopra accennata, il sig. Huhn proponeva petizione incidentale in data 5 luglio 1906, colla quale, dopo aver osservato come le divergenze trovano la loro origine in contratti di locazione stipulati fra le parti, la soluzione delle quali dipende dal modo di interpretare ed applicare i contratti stessi; e dopo aver osservato che nel contratto dell' 11 dicembre 1899 vi ha un patto compromissorio nel senso che le eventuali differenze che sorgessero da questo contratto dovranno essere decise da un arbitrato, patto compromissorio richiamato nel contratto del 1 marzo 1900, domandava: 1. Che riservate le reciproche ragioni delle parti circa i contratti 11 dicembre 1899 e 1 marzo 1900, la petizione del sig. Ehret fosse annullata; 2. Che questi dovrà procedere in base alla legge per far costituire l'arbitramento e la procedura di esso.

Rispondeva Ehret il 21 luglio 1906 sostenendo che l'eccezione sollevata da Huhn non può essere discussa colla procedura incidente, perchè tende a togliere di mezzo la azione e quindi è un'azione perentoria da trattarsi col merito; epperò conchiudeva col domandare che la petizione incidentele fosse annullata, colla condanna di Huhn nelle spese tutte. Presentate le conclusioni avvenne il dibattimento orale, durante il quale, da quanto si rileva dalla sentenza querelata, Ehret pur confermandosi nella risposta da lui data alla petizione incidentale Huhn, affermava inoltre che il contratto di locazione fu stipulato fuori del Cantone, e che la pretesa clausola compromissoria non era ammissibile sotto la vecchia procedura, e che d'altra parte, non conterrebbe quanto prescrivono gli articoli 544-535 della cessata procedura civile sotto l'impero della quale sarebbe avvenuto il contratto 11 dicembre 1899.

La sentenza di 1ª istanza ha accolto la petizione incidentale 5 luglio 1906, e rimetteva di conseguenza le parti al giudizio del consesso arbitramentale da nominarsi a norma di legge.

Tale sentenza fu confermata dal tribunale di appello.

Motivi: Che il patto undecimo del contratto 11 dicembre 1899 disponente: *che le eventuali differenze che sorgessero dal contratto dovranno essere decise da un arbitrato* stabilisca la clausola compromissoria, non può essere revocato in dubbio; d'altronde su ciò le parti stesse non sono in disaccordo. Solo che la parte Ehret oppone essere quel patto di nessun effetto perchè il contratto è stato stipulato a Lucerna, e perchè è in urto coi dispositizi degli articoli 544 e 545 della vecchia procedura civile ticinese imperante all'epoca in cui il contratto 11 dicembre 1899 fu stipulato ed accettato. Oltre a ciò Ehret sostiene che la eccezione sollevata dal convenuto colla petizione luglio 1906 è perentoria e non può essere discussa in via incidentale.

Il tribunale giudicante, occupandosi innanzitutto di quest'ultima eccezione ha dovuto dichiararla subito come assolutamente infondata. Colla petizione 5 luglio 1906 Huhn domanda che il giudizio sulle divergenze insorte fra lui ed Ehret e derivanti dal contratto 11 dicembre 1899, sia demandato all'arbitrato previsto dall'art. XI del contratto stesso,

e sottratto di conseguenza al fôro ordinario, tale essendo stata la volontà delle parti nettamente espressa in quell'articolo del contratto. Esso ha proposto, dunque, una eccezione d'incompetenza del fôro adito da Ehret colla petizione di merito 22 giugno 1806, in altri termini ha proposto la declinatoria di fôro. Ora una tale eccezione non fu mai ritenuta perentoria dell'azione; poichè altro scopo non ha che quello di far decidere quale è l'autorità competente a portare giudizio sull'azione in corso. Se il tribunale ordinario od un tribunale di arbitri. La procedura da seguire per trattare una simile eccezione è precisamente quella dell'art. 54 proc. civ.

Per quanto riguarda l'altra eccezione dedotta dal fatto che il contratto venne stipulato e conchiuso a Lucerna, si potrebbe osservare che il contratto stesso era però stipulato fra persone che dimoravano a Lugano, e che lo stesso doveva sortire i suoi effetti nel Ticino; ma, anche indipendentemente da questo, Ehret avrebbe dovuto, allo scopo di dimostrare la sua eccezione come fondata, provare che nel Cantone di Lucerna esista una legge che proibisca la clausola compromissoria, ciò che non ha fatto.

Ed ora resta ad esaminare se l'altra eccezione proposta da Ehret che, cioè, il patto compromissorio non era permesso e quindi non ammissibile sotto l'impero della vecchia procedura, sia fondata. Prima, però, di entrare nell'esame di questa tesi, credonsi non inutili alcune osservazioni. Il contratto 11 dicembre 1899 porta, è vero, la data da Lucerna, ma è a supporsi che così si è fatto allo scopo di evitare delle conseguenze fiscali. Esso è scritto su carta da bollo del Cantone Ticino, ciò che fa supporre che realmente sia stato fatto a Lugano. Che tanto il contratto 11 dicembre 1899, come l'altro del 1 marzo 1900 entravano in esecuzione solo col 1 marzo 1900. Infine non sembra inutile osservare che il nuovo codice di procedura civile era stato già pubblicato e convertito in legge nell'agosto 1899, sebbene la sua entrata in vigore fosse fissata al 1 gennaio 1900. È da ritenersi che all'11 dicembre 1899 i contraenti, a pochi giorni dall'entrata in vigore della nuova procedura, che contempla e regola il patto compromissorio, inscrivendolo nel contratto, che doveva aver principio di esecuzione solo il 1 marzo 1900, intendevano di fare e di stipulare patto valido e non già

un patto nullo. È un patto che le parti han voluto; e lo hanno voluto perchè lo hanno ritenuto adeguato ai loro interessi.

Del resto non è esatto il dire che il patto compromissorio non era amissibile sotto il regime della vecchia procedura. Ciò che si può sostenere è piuttosto che la vecchia procedura non lo regola come fa la nuova, ma il patto compromissorio era allora ammesso ed accettato e praticato; e nessuno pensò mai diversamente, perchè esso non era proibito da nessuna legge e nullo in sè stesso. Ciò è tanto vero che la giurisprudenza di questo tribunale (vedi, fra altre, la sentenza 16 ottobre 1894) ha sempre ritenuto che il *pactum de compromittendo* era ammissibile nel diritto ticinese. Il tribunale federale lo ha pure riconosciuto a più riprese e specialmente nella sentenza che il giudice di prima istanza riproduce in parte nei motivati dell'appellato giudizio, e che si tralascia di qui trascrivere. La giurisprudenza invocata poi da Ehret in questa sede a sostegno della sua tesi, e cioè la sentenza 16 dicembre 1902 di questo tribunale non ha proprio nulla a vedere col caso in esame. Basta la lettura di quella sentenza per convincersene. Nel caso in esame, poi, vi ha un fatto che ha, fuor di dubbio, un'importanza capitale. Nel contratto aggiunto del 1 marzo 1900 si fa richiamo al patto compromissorio già stabilito nel primo o, diremo, principale contratto dell'11 dicembre 1899. Ora, questo richiamo lascia logicamente supporre che le parti hanno ritenuto applicabili, come si è già sopra accennato, tanto al contratto primo che al secondo le disposizioni della nuova procedura; imperocchè le parti non potevano ignorare la legge; e sarebbe strano supporre che avessero voluto richiamare come applicabile al secondo contratto (aggiunta) una legge che era stata abrogata dalla successiva

Clausola compromissoria — Cessione della pretesa dipendente dal contratto, in cui è contenuta la clausola compromissoria — Rinuncia alla clausola — Modo di proporre la nomina degli arbitri.

Il cessionario di una pretesa fondata sopra un contratto contenente la clausola compromissoria può della stessa prevalersi.

Non si rinuncia alla clausola compromissoria introducendo l'azione giudiziale allo scopo di mantenere il beneficio di un sequestro ottenuto a garanzia della pretesa contestata.

La domanda per la nomina degli arbitri in applicazione di una clausola compromissoria può essere presentata nella forma incidente.

Sentenza 15 luglio 1907 del trib. di app. in causa *Fenocchio* c. *Zündel* Redattore: *Zanolini*, giudice.

Con petizione del 27 gennaio 1904 proposta davanti al tribunale di Lugano, la ditta V. Brussi e C. di Faenza formulava giudizialmente le seguenti domande, contro la ditta Zündel e C. ed il sig. Federico Zündel in Lugano: 1. La ditta Zündel e C. in liquidazione di fatto, ed il sig. Zündel Federico sono condannati in solido a pagare alla Ditta Brussi fr. 7942.73 con gli interessi; 2. Sono inoltre i convenuti condannati a pagare fr. 26890.30 a titolo di danno per rottura di contratto.

L'azione, che era creditoria insieme e di risarcimento, poggiava esclusivamente su di un contratto di rappresentanza di data 8 agosto 1902, passatosi tra la ditta Brussi e C. da una parte ed il sig. Federico Zündel-Donati dall'altra, per una ditta Zündel e C. da costituirsi. Essa era stata promossa a seguito di un sequestro ottenuto dalla ditta Brussi ed entro il termine di 10 giorni dell'art. 278 della legge federale sull'Es. ed il Fall., per mantenere in vigore il sequestro medesimo. Il tribunale assegnava al convenuto il termine di 30 giorni per rispondere all'indicata petizione. Zündel, affermando di esser domiciliato a Feldbach-Hombrechtikon, inoltrava allora e cioè in data 18 marzo 1904, ricorso di diritto pubblico al tribunale federale, perchè in base all'art. 59 della costituzione federale, avesse a dichiarare il

tribunale di Lugano incompetente ad occuparsi dell' azione spiegata da Brussi e ad annullare di conseguenza la relativa assegnazione di termine per la risposta. Con petizione incidentale 26 marzo 1904 chiedeva poi al tribunale di Lugano che avesse a sospendere il termine per rispondere alla petizione Brussi, fino alla decisione del tribunale federale sul ricorso 18 marzo per declinatoria di fôro.

Rispondendo la ditta Brussi il 2 aprile 1904 chiedeva anzitutto la reiezione dell'avversaria domanda incidentale. E dopo aver premesso: che nel contratto 8 agosto 1902 era contenuta una clausola compromissoria, che promovendo l'azione 27 gennaio 1904 essa attrice non intese menomamente rinunciare al contratto di compromesso, e che detta azione fu introdotta all' unico scopo del mantenimento del termine dell'art. 278 l. f. F. F., formulava alla sua volta le seguenti domande: 1. La parte Zündel è diffidata a notificare alla parte Brussi entro 3 giorni dopo passato in giudicato il presente, il proprio arbitro in esecuzione della clausola compromissoria 8 agosto 1902. 2. Trascorso questo termine la parte Brussi sarà autorizzata a chiedere al Presidente del Tribunale la nomina del suo arbitro insieme a quella del soprarbito.

Rispondeva Zündel il 21 aprile 1904 chiedendo in prima linea la sospensione del giudizio, come già alla sua petizione incidente del 26 marzo, e subordinatamente che la domanda di costituzione del tribunale arbitrale fosse respinta: 1. perchè detta domanda doveva proporsi non nella forma incidente ma con azione ordinaria; 2. perchè Brussi ha rinunciato alla clausola compromissoria coll' introdurre la petizione 27 gennaio 1904. Interveniva frattanto la sentenza 25 maggio 1904 del Tribunale federale che dichiarava *irricevibile pel momento* il ricorso Zündel.

Di fronte a questo giudizio Zündel propone la declinatoria di fôro al Tribunale stresso di Lugano con petizione incidente di data 1 marzo 1905, chiedendo ancora in via preliminare che il giudizio su tale incidenza fosse sospeso fino alla decisione delle istanze di revoca dei sequestri pendenti presso il detto Tribunale. Brussi contestava con risposta 22 marzo 1905 tutte le adduzioni Zündel tendenti a far riconoscere che egli non aveva domicilio a Lugano e chiedeva

fosse respinta in ogni parte la nuova incidenza. Il Tribunale di Lugano accoglieva con giudizio del 5 luglio 1905 la istanza di revoca dei sequestri praticati in odio a Zündel; ma il Tribunale d'Appello con sentenza 23 settembre 1905, in riforma di quel giudizio, respingeva le istanze di revoca confermando i querelati sequestri.

Le parti addivenivano allora all'appuntamento 27 gennaio 1906 del seguente tenore: « A liquidazione delle inci-« denze fin qui sollevate colla petizione 26 marzo 1904, ri-« sposta 2 aprile 1904 e petizione 1 marzo 1905, abbandonate « le altre domande e conclusioni, è deferita al Tribunale la « decisione sul quesito di cui alla risposta 2 aprile 1904, del « seguente tenore: Se Zündel debba o meno notificare a « Brussi il proprio arbitro entro 3 giorni passato in giudicato « l'emanando giudizio, od in altri termini se sia esecutiva « o meno la clausola compromissoria 8 agosto 1902. »

Addì 31 dicembre 1906 il Tribunale pronunciava il suo giudizio, e, ritenendo avere Zündel col surriportato appuntamento, rinunciato a tutte le eccezioni da lui addotte contro l'invocata costituzione del tribunale arbitrale, ammetteva nella loro integralità le domande formulate da Brussi colla risposta e petizione incidentale 2 aprile 1904. Contro tale giudizio dichiarava di appellarsi la parte Zündel con atto 25 gennaio 1907. In pendenza dell'appellazione, la pretesa Brussi verso Zündel — oggetto delle esposte contestazioni — veniva aggiudicata a pubblico incanto al sig. Giuseppe Fenocchio, il quale compariva quindi davanti al tribunale d'appello in luogo e vece della ditta attrice.

Nell'odierna discussione orale Zündel chiese la riforma della querelata decisione allegando: che il primo giudice erroneamente ritenne aver egli rinunciato alle eccezioni da lui opposte alla avversaria domanda di costituzione del tribunale arbitrale; che contro tale domanda sta ancora la sua eccezione di declinatoria di fôro: che la stessa non poteva più proporsi dal momento che era stato scelto il fôro giudiziale: che in ogni caso doveva essere inoltrata in via ordinaria e non in forma incidentale: che la clausola compromissoria era tra Brussi e Zündel e che l'aggiudicatario Fenocchio del credito Brussi, non può essere subentrato nelle di lui ragioni di compromesso.

Il tribunale di appello confermava la sentenza di prima istanza.

Motivi : I. Mediante l'appuntamento 27 gennaio 1906 le parti, « *abbandonate le altre domande e conclusioni,* » limitarono la controversia alla questione della validità ed efficacia della clausola compromissoria 8 agosto 1902. Zündel rinunciò adunque alla declinatoria di fôro da lui proposta colla petizione incidentale 1 marzo 1905, avendo dispensato il tribunale di pronunciarsi sulla domanda, e non può più riproporla in sede di appello. E questo giudice esaminando d'ufficio la questione della propria competenza per rapporto al domicilio del convenuto, non può a meno di ritenersi competente, di fronte alla esplicita constatazione contenuta nella sentenza 23 settembre 1905 di questo tribunale, che il convenuto Zündel aveva la sua materiale residenza ed il suo domicilio a Lugano, e che la ditta Brussi ebbe ad esigere nei contratti di fornitura la elezione del domicilio a Lugano.

II. Fenocchio si è reso acquisitore a pubblico incanto della pretesa litigiosa della ditta Brussi inverso Zundel; egli è per tal modo successo in tutti i di lei diritti e le di lei ragioni e quindi anche nella clausola compromissoria 8 agosto 1902 da essa stipulata con Zündel. Gli effetti delle obbligazioni, eccettuate quelle di natura strettamente personale, si estrinsecano invero non solo tra le parti direttamente obbligate, ma anche tra i loro successori ed aventi causa. E l'obbligazione di sottoporre una controversia ad arbitri non è certo di natura *personale*, così da non potersene ammettere il passaggio tanto nei successori a titolo universale, che nei successori a titolo particolare per causa di morte o per atto tra vivi. « Il successore a titolo particolare « — scrive il Codovilla — (Del compromesso e del giudizio « arbitrale N. 158) rappresenta il suo autore rapporto all'og- « getto della successione e non ha, riguardo al medesimo, « diritti maggiori o diversi di quelli dell'autore suo, e non « li può esercitare se non nelle condizioni che sarebbero « state obbligatorie per esso. Esse infatti non sono che una « modalità del diritto. Si riproduce qui in sostanza la situa- « zione del creditore che agisce coll'azione surrogatoria. In « questa i diritti di chi ha stipulato il compromesso o la

« clausola compromissoria sono esercitati in nome del me-
« desimo; nella successione a titolo particolare, i diritti di
« chi ha stipulato il compromesso o la clausola, diritti nei
« quali si succede, sono esercitati in nome proprio del succes-
« sore. Ma i diritti che si fanno valere sono sempre quelli che
« appartengono o che appartenevano a chi ha stipulato il
« compromesso, Onde la conseguenza identica dell'obbligo
« del successore di eseguire il compromesso o la clausola
« che sono una modalità dell'esercizio del diritto in cui egli
« succede ». Non regge dunque l'eccezione che potrebbe dirsi, sebbene impropriamente. di mancanza di qualità in Fenocchio a valersi della clausola compromissoria.

III. Ha Brussi rinunciato alla giurisdizione arbitrale col proporre davanti l'Autorità giudiziaria le controversie a quella sottoposte? Il tribunale d'appello ritenne col primo giudice che questa eccezione fu abbandonata dalla parte Zündel col noto appuntamento 27 gennaio 1906, nello stesso modo dell'altra eccezione di nullità della domanda perchè proposta in via incidente anzichè in via ordinaria. E nessuna di esse è rilevabile d'officio; non la prima: perchè è sempre libero alle parti di riabbracciare la giurisdizione arbitrale anche dopo averla ripudiata ed aver ricorso ai tribunali; non la seconda: perchè la procedura non stabilisce espressamente che la nomina degli arbitri (art. 433 P. C.) abbia ad essere chiesta con azione in via ordinaria piuttosto che con azione in via incidente; nessuna nullità quindi comminata. Che se si dovessero anche esaminare le due eccezioni nel loro intrinseco, si dovrebbe pur sempre riconoscere che non vi fu rinuncia, sendo che la petizione 27 gennaio 1904 fu proposta a salvaguardia dei termini dell'art. 278 l. f. E. F. e per la conservazione degli effetti del sequestro, nel prudente e razionale dubbio che non fosse valida a mantenerli una semplice istanza di costituzione del tribunale arbitrale, istanza che fu poi formulata — giova rilevarlo — prima che sulla petizione 27 gennaio 1904 si giungesse allo stadio di lite contestata. E non havvi motivo per imporre, per simile istanza, la procedura ordinaria — che pur questo tribunale, non giudicando però *ex professo* la questione, ritenne in altro caso necessaria (V. Rep. G. P. 1902 p. 448, Sacchi c. Santi) — procedura lunga ed inidonea a questo

genere di controversia, che si presenta quale un'incidenza del giudizio arbitrale e può quindi benissimo essere trattata colla procedura incidentale, la quale pur permette il contradditorio fra le parti, nonchè l'esperimento di qualsiasi mezzo di prova.

IV. Rimosse così le obbiezioni tutte sollevate da Zündel e visto il patto compromissorio contenuto nel contratto 8 agosto 1902 del seguente tenore: « Ogni controversia circa « l'interpretazione e l'esecuzione del presente sarà devoluta « ad arbitrato d'equità, nominando ciascuno un arbitro ed il « soprarbito dovendo essere dominato dal presidente del « tribunale, su istanza, in Camera di Consiglio. Egualmente « si procederà se una parte rifiutasse di nominare il proprio « arbitro; » di fronte al disposto dell'art. 433 P. C., appaiono senz'altro da ammettersi le domande della ditta Brussi, assunte da Fenocchio che successe nel di lei diritto.

Caccia — Contravvenzione — Prova — Gendarmi — Persone giurate — Art. 34 e 37 leg. 28 luglio 1905.

I gendarmi sono persone giurate e la loro deposizione circa le contravvenzioni di caccia fa piena fede.

L'eccezione che i gendarmi non abbiano prestato il giuramento di legge non può essere sollevata per la prima volta in grado di appello.

S. 21 settembre 1907 del trib. di ap. sopra ricorso *Selna*.

La eccezione proposta, solo in questa sede, dal Selna, e cioè che non consta che i gendarmi Coldesina e Pellegrini abbiano prestato il giuramento, è inammissibile perchè tardiva. Non è in sede di appello che si possono formulare simili eccezioni. Si doveva proporla avanti al primo giudice là dove avrebbe potuto essere vagliata ed al caso formare oggetto di prova. Non è poi molto corretto sollevare dei dubbi offensivi alle autorità che devono sorvegliare l'applicazione delle leggi, per fondare su questi delle eccezioni come quella formulata dal Selna, e senza neppure accennare ad un indizio qualsiasi che potesse far credere avere il dubbio qualche fondamento. Di fronte, poi, alle esplicite dichiarazioni fatte dal Consiglio di Stato al riguardo l'eccezione appare assolutamente infondata. Respinta l'eccezione e ritenuto che i gendarmi Coldesina e Pellegrini

sono persone giurate, resta ad esaminare se sia fondata la contravvenzione da questi levata contro il Selna. Ora la prova della contravvenzione emerge dalla deposizione dei due gendarmi innanzi al Commissario e confermata al dibattimento, da cui emerge che nel giorno ed ora indicati nel rapporto del capo posto Noseda, hanno veduto il Selna cacciare col fucile nei dintorni del mulino Simona in territorio di Verscio, escludendo nel modo più assoluto che si siano sbagliati circa la persona denunciata. La legge 28 luglio 1905 sulla caccia all'art. 34, stabilisce che la notificazione od attestazione della contravvenzione per opera di un pubblico funzionario o di uno degli agenti od ufficiali subalterni di giustizia o degli altri indicati all'art. 37 (e fra questi figurano anche i gendarmi) basterà a far piena prova.

Processo penale — Eccezioni di diritto civile — Termine per farle valere — Art. 7 e 8 cod. proc. penale.

Il termine che il giudice ha facoltà di fissare all'imputato per far valere le eccezioni di diritto civile atte ad escludere l'azione penale, è prorogabile.

Decreto 31 ottobre 1907 della Camera dei ricorsi penali sopra ricorso *Gemetti.*

Ritenuto che, per l'art. 7 del codice di procedura penale, è lasciato al prudente criterio del giudice penale di fissare, a seconda delle circostanze, il termine all'imputato per procurare la soluzione delle eccezioni di diritto civile, proposte contro l'azione penale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato;

Ritenuto che deve quindi essere in facoltà o potere del giudice penale anche di prorogare il termine eventualmente concesso per la soluzione delle eccezioni di diritto civile quando, reso edotto delle speciali circostanze che si oppongono alla loro soluzione, entro il termine prefisso, reputi e si convinca che una proroga è divenuta necessaria;

Ritenuto che, per il chiaro disposto dello stesso succitato art. 7, il processo penale decorso il termine fissato, deve proseguire solo qualora l'imputato non provi che il ritardo nella soluzione non dipende da sua colpa;

Ritenuto che l'improrogabilità dei termini sancita dall'art. 8 proc. suddetta, è quella dei termini fissati per legge e non quella dei termini la cui fissazione è lasciata al prudente criterio del giudice, a seconda delle diverse circostanze.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 2 — FEBBRAIO 1908.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Responsabilità delle ferrovie — Colpa leggera della vittima e nessuna colpa della ferrovia — Influenza della colpa e dei pericoli dell'esercizio ferroviario sulla pretesa di risarcimento — Riduzione dell'indennità — Art. 1 al. 1°, articoli 5 e 7 della legge fed. 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle ferrovie; articolo 51 al. 2 C. O.

Malgrado il disposto dell'art. 1° della legge 28 marzo 1905 sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate, si deve ritenere che l'art. 5 consenta, anche nel caso in cui non vi sia nessuna colpa della ferrovia, di accordare una indennità al sinistrato, quando l'infortunio sia stato cagionato dalla sua colpa leggera in concorso coi pericoli speciali inerenti all'esercizio della ferrovia.

La responsabilità deve essere in tal caso commisurata avuto riguardo alla influenza, che ebbero sull'infortunio ognuno dei fattori (colpa del sinistrato e pericolo dell'esercizio ferroviario) che ne furono causa e tenendo calcolo di tutte le altre circostanze.

Sentenza 24 gennaio 1907 del trib. fed. in causa *Hüser* c. *Birsigtalbahn.*

L'attore Hüser, maestro di scuola maggiore in Binningen, voleva la sera del 15 novembre 1905 recarsi a Basilea col treno della ferrovia Birsigthal, che partiva dalla stazione di Binningen alle ore 7,06. Partendo dalla sua abitazione percorse per un tratto la strada cantonale, sulla quale trovasi il binario della suddetta ferrovia, e ad una distanza

di circa 18 metri dalla stazione volle attraversare il binario per raggiungere la stazione. Egli fu sorpreso da un treno vuoto, che passava alla stazione senza fermarsi e che non era indicato nell'orario e riportò gravi lesioni, per le quali domandò alla società ferroviaria una indennità di fr. 6494,60, compresi in detta somma fr. 2000 per danni morali a causa della colpa della ferrovia. Il tribunale di appello di Basilea-Città con sua sentenza 26 novembre 1906 accordò una indennità di fr. 1250 in applicazione della legge fed. 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle strade-ferrate. Hüser si appellò al tribunale federale, che confermò la sentenza appellata.

Motivi : Il sinistro essendosi verificato dopo l'entrata in vigore della legge 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle strade-ferrate, la pretesa di responsabilità deve essere giudicata secondo le sue disposizioni. L'attore domanda in prima linea, che gli sia aggiudicato l'intero danno e contesta che nell'infortunio vi sia colpa da sua parte. Questa colpa deve però essere ammessa d'accordo in ciò col giudice cantonale. Si concede che trattandosi di apprezzare la condotta della vittima in un infortunio verificatosi sopra una ferrovia che percorre la strada ordinaria, devesi aver riguardo alle condizioni speciali dell'esercizio di una tale ferrovia, che è in continuo contatto col pubblico, e non devesi in ispecie dimenticare, che il pubblico si trova nell'occasione di attraversare sovente il binario collocato sulla strada. Qualunque sia il modo con cui si voglia in generale definire la diligenza da usarsi dal pubblico in relazione all'esercizio della ferrovia, devesi in ogni caso ammettere un difetto dell'attenzione imposta dalle circostanze, se una persona tenti di attraversare il binario, quando scorga o debba scorgere l'avvicinarsi minaccioso sullo stesso di un veicolo della ferrovia. Questo è avvenuto in concreto: l'attore andò per alcuni passi sulla strada fuori del binario incontro al treno che si avvicinava, vide lo stesso e cionondimeno volle passare rapidamente sull'altro lato della strada immediatamente avanti la macchina. L'attore obbietta, che egli ha erroneamente creduto, che il treno, che vedeva avanti a sè fosse il treno, che confermemente all'orario doveva fermarsi alla stazione, ed il giudice cantonale ha ritenuto questa sua erronea supposizione in modo vincolante

pel tribunale federale. Questo errore attenua la condotta imprudente dell'attore, ma non la giustifica completamente. Usando la dovuta attenzione, quale è secondo le circostanze da esigersi dall'attore, egli avrebbe dovuto accorgersi dell'errore e agire diversamente. Secondo la deposizione stessa dell'attore, il treno che egli doveva prendere si ferma circa 18 metri innanzi al punto in cui l'infortunio avvenne. Mentre il treno vuoto percorreva questo tratto, l'attore gli andò incontro e non poteva quindi sfuggirgli, che il treno non si fermava, ma andava oltre, tanto più che la sua velocità non era superiore a quella di 15 chilometri all'ora. Ammessa questa velocità, il treno dalla stazione, ossia dal punto in cui doveva fermarsi secondo l'erronea supposizione dell'attore, a quello in cui avvenne l'infortunio, doveva adoperare 4 minuti secondi e mezzo, e durante questo tempo non poteva sfuggire il movimento del treno all'attore che andava nella direzione contro il treno. Concesso anche che l'attore fosse secondo la sua asserzione accecato dal chiarore della lampada della macchina, ciò non potrebbe ancora giustificare il suo contegno. Egli avrebbe pur sempre dovuto scorgere l'avvicinarsi del treno ed il chiarore della lampada doveva anzi indurlo a maggiore precauzione. L'attore non è quindi esente da colpa leggera, se non grave.

Col giudice cantonale deve pure essere ammesso, che non esiste colpa a carico della convenuta. Nell'organizzazione dell'esercizio di lasciar percorrere un treno vuoto alcuni minuti prima di un treno ordinario, si potrebbe forse scorgere una colpa della ferrovia, quando fosse dimostrato, che ciò rendesse nel fatto in generale più pericoloso l'esercizio della ferrovia e che i treni avrebbero potuto essere ordinati altrimenti senza pregiudizio di altri interessi di un esercizio razionale. Questo però non fu dimostrato. È manifesto, che il ritardo di due minuti del treno vuoto non può essere attribuito a colpa della ferrovia e non è fondato il rimprovero di una soverchia velocità. D'altra parte è provato, che non era più possibile dare un segnale d'allarme, dopo che il treno aveva passato il punto di fermata, il conduttore della locomotiva, quando scorse il pericolo che minacciava l'attore, avendo cercato di fermare il treno e non potendo quindi contemporaneamente dare il segnale

di allarme. Non occorre pertanto indagare se questi diversi fattori siano stati giuridicamente causa dell'infortunio. Non essendovi nessuna colpa della convenuta, non può essere aggiudicata all'attore una equa indennità, indipendente dal danno accertato, a' sensi dell'art. 8 della legge citata.

Devesi ora esaminare, se, esclusa una colpa della convenuta, la colpa dell'attore possa portare alla completa liberazione della responsabilità di quest'ultima, oppure se, conformemente a quanto fu deciso dal giudice cantonale, ciò dia luogo soltanto ad una riduzione del risarcimento. Secondo l'art. 1° al. 1° della legge 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle ferrovie un'impresa ferroviaria è responsabile dei danni risultanti dall'uccisione o dalla lesione di una persona, a meno che non provi che l'infortunio fu causato da colpa della persona rimasta uccisa o lesa (o da forza maggiore o da colpa di terzi). Questa disposizione fu riprodotta letteralmente dalla vecchia legge (art. 2) e nella interpretazione della stessa la giurisprudenza, basandosi sulla lettera della legge, ha ritenuto che, tolto il caso di una colpa concorrente della ferrovia, qualunque colpa della persona lesa libera la ferrovia dalla responsabilità, che non debbesi perciò aver riguardo nè al grado della colpa, nè al fatto se allato della condotta del leso sia da considerarsi per le condizioni concrete come causa dell'infortunio anche la natura speciale dell'esercizio ferroviario ed il pericolo inerente allo stesso. Di fronte alla concordanza letterale del nuovo col vecchio testo e alla circostanza, che fu dal consiglio nazionale respinta una mozione presentata sull'art. 1° dalla nuova legge nel senso, che dovesse essere circoscritta la liberazione della responsabilità per causa di colpa della persona lesa ai casi di colpa grave e pei casi di colpa leggera fosse la responsabilità soltanto ridotta, dovrebbe essere dichiarata inammissibile oggi, come prima, una misura della responsabilità secondo il grado della colpa nel senso indicato. La legge ha però con una disposizione speciale espresso il pensiero, che nel concorso di colpa della persona lesa e di pericolo dell'esercizio si fa luogo ad una responsabilità ridotta. Secondo l'art. 5 l'indennità è diminuita proporzionalmente, tenendo calcolo di tutte le circostanze, se la colpa che ha cagionato l'infortunio è parzialmente imputabile alla

persona uccisa o lesa. Giustamente il primo giudice, benchè a prima vista sembri corrispondere al testo legale, ha scartato l'interpretazione, che questa disposizione si riferisca soltanto ai casi in cui concorra una colpa della ferrovia, in cui l'altra parte della colpa sia imputabile ad essa. Il testo francese, essendo quello originale del progetto di legge, ha una maggiore importanza per la sua interpretazione, ed esso è concepito in modo (« *si l'accident est dû en partie à la faute de la victime....* ») da far ammettere che la disposizione comporta quel significato più esteso, che essa cioè contempli l'infortunio causato da una colpa della vittima in concorso colla natura speciale dell'esercizio ferroviario, la quale interpretazione s'impone non appena si consideri la natura e lo scopo della responsabilità delle imprese ferroviarie.

Questa responsabilità riposa infatti sul concetto, che l'esercizio ferroviario costituisce, per la sua natura speciale, per tutte le persone che vengono in contatto collo stesso, un pericolo d'infortuni più grande, eccedente quello della vita ordinaria e degli altri mezzi di trasporto, e che è quindi opportuno di mettere a carico delle imprese ferroviarie il rischio economico derivante da tale pericolo speciale dell'esercizio. Il fondamento della responsabilità risiede nella pericolosità speciale dell'esercizio e a questa corrisponde la sanzione della vecchia come della nuova legge (indipendentemente dalla estensione della responsabilità ai lavori accessori e alla costruzione delle ferrovie), che la responsabilità è limitata agli infortuni che avvengono nell'esercizio della ferrovia, ossia a quegli infortuni, che sono causati dalla natura particolare dell'esercizio, e sono una conseguenza della pericolosità speciale dello stesso. Rimane così spiegata senz'altro la liberazione dalla responsabilità per causa di forza maggiore, poichè in un infortunio causato da questa l'esercizio della ferrovia si rivela soltanto come una occasione giuridicamente irrilevante e non come la causa dell'infortunio. Anche l'agire colpevole del sinistrato può escludere il nesso causale (nel senso giuridico) fra esercizio ed infortunio, quando cioè quell'agire fu completamente illecito, in nessun modo prevedibile nella pratica ordinaria della vita, atto per sè stesso a recar danno anche

indipendentemente dall'esercizio, cosicchè la istituzione e la organizzazione del medesimo non possono menomamente venire considerati. Lo stesso non può dirsi di un modo di agire del sinistrato, che può bensì qualificarsi di colpevole, ma che consiste soltanto in una momentanea trascuratezza, in una momentanea disattenzione. Simili leggere mancanze contro la prudenza suggerita dalle circostanze ponno succedere anche all'uomo diligente; l'esperienza prova, che secondo la natura umana ed il corso ordinario delle cose, tanto più nella moderna vita economica colle sue molteplici esigenze, esse si ripetono con una certa regolarità e frequenza e costituiscono un fenomeno, di cui può e devesi tener conto. Dal punto di vista dell'esercizio ferroviario questo deve tanto più essere considerato in quanto il rischio generale d'infortunî risultante da quel fenomeno delle masse è aumentato in modo del tutto considerevole dalla pericolosità dell'esercizio. Può pertanto essere detto, che la natura speciale dell'esercizio ferroviario è generalmente atta a cagionare infortunî nei quali concorre l'esposto modo di agire dell'uomo; in tali infortunî l'avvenimento sembra in genere favorito dalla pericolosità dell'esercizio. Ne consegue che anche dal lato giuridico la condotta del sinistrato non può essere considerata come causa esclusiva, ma il sinistro dipende dal concorso comune e causale di tale condotta e dell'esercizio.

Risulta adunque dalla natura e scopo della responsabilità delle imprese ferroviarie la dimostrazione della tesi, che l'art. 5 della legge sia da comprendersi nel senso, che esso prescrive per gli infortunî, che sono nel senso indicato una conseguenza della colpa propria del sinistrato e nello stesso tempo della natura speciale dell'esercizio ferroviario, una attenuazione della responsabilità secondo l'importanza reciproca, che i due fattori causanti l'infortunio ebbero sull'evento, tenendo calcolo di tutte le circostanze. Questa interpretazione non fa del resto che applicare anche alla responsabilità delle imprese ferroviarie il principio da lungo tempo ammesso dal diritto comune (art. 51 al. 2 C. O.), secondo il quale in caso di concorso di colpa del danneggiato il danno viene con equa estimazione di tutte le circostanze ripartito secondo le cause che vi cooperarono e la

loro influenza sull'evento. Al posto della colpa dell'autore del danno subentra qui la responsabilità legale dell'impresa ferroviaria per le conseguenze dei pericoli dell'esercizio, e invece delle azioni od omissioni colpose dell'autore del danno o del danneggiato devono qui essere reciprocamente apprezzate come cause del danno il pericolo generale insito all'esercizio ferroviario e l'agire colpevole di colui che fu colpito dall'infortunio. Secondo il messaggio del Consiglio federale sul progetto di legge uno degli scopi della revisione della legge 1° luglio 1895 era appunto di concordare la misura del risarcimento del danno coi principî del codice delle obbligazioni ed un ulteriore pensiero era quello, in ispecie nella disposizione dell'art. 5, di dare una forma più generale alla norma dell'art. 5 lett. *b*) della vecchia legge. Merita ancora di essere ricordato, che anche per la responsabilità dei fabbricanti trovò accoglimento il principio della responsabilità attenuata del padrone quando l'infortunio venne causato dalla colpa del sinistrato in relazione col pericolo inerente all'esercizio della fabbrica, quantunque ciò sia stato pronunciato colla restrizione di una concorrenza di colpa con un fattore speciale e causale dell'esercizio che deve essere provato in ogni singolo caso [1]). Che l'art. 5 cit. leg. debba essere interpretato nel senso indicato di una estensione della responsabilità

---

[1]) Sentenza 15 giugno 1898 in causa *Flury* c. *Società industriale svizzera di Neuhausen* (*Racc. off.* XXIV, II, pag. 451 e s.). L'attore, operaio impiegato nell'officina della convenuta, volle provare ad una macchina d'arrotino un pezzo d'acciaio e nel mentre intraprendeva questa operazione senza fermare la macchina scivolò colla mano sinistra e riportò gravi lesioni a due dita. Nella causa venne ritenuta la colpa propria dell'attore, che usò della macchina in modo imprudente, fu esclusa qualsiasi colpa della convenuta, ma si ritenne che all'infortunio concorse il caso fortuito di essere l'attore scivolato colla mano. La convenuta fu condannata a pagare la metà della indennità.

Dai motivi riproduciamo l'argomentazione sul punto controverso: Le due istanze cantonali hanno ritenuto, che l'infortunio è da ascriversi solo in parte alla colpa propria del sinistrato, perchè con questa colpa concorse all'infortunio anche un'altra causa, della quale deve rispondere la società convenuta. Quest'altra causa può essere soltanto l'elemento fortuito, che l'attore scivolò colla mano ciò che fu la occasione dell'infortunio. Secondo i principî generali di diritto non è escluso,

oltre quanto era stato ammesso colla vecchia legge e la relativa giurisprudenza, è dimostrato anche dall'art. 7, il quale in confronto dell'art. 4 della vecchia legge sanziona una simile estensione della responsabilità pel caso, che la persona uccisa o lesa siasi posta in contatto colla strada ferrata violando scientemente prescrizioni di polizia. Infine può essere citato il diritto germanico, nel quale la disposizione del § 254 del cod. civ. germanico analoga a quella

---

che una colpa ed un caso fortuito possono concorrere come cause di un dato evento. Come causa nel senso giuridico è considerato non soltanto un unico anello della catena di cause che determinarono un dato evento, sibbene ogni fattore che causò l'evento derogando al corso ordinario delle cose. Non si può certamente per tutte le materie giuridiche stabilire nel medesimo modo la nozione della causa. Si deve al contrario, trattandosi sopratutto dell'interpretazione di leggi speciali, aver riguardo al modo in cui è dalla legge regolato il rapporto causale e all'intenzione del legislatore, e nel caso concreto occorre indagare, se secondo le disposizioni della legge o secondo il suo spirito non possa un caso fortuito essere ritenuto causa dell'infortunio congiuntamente alla colpa propria della persona uccisa o lesa, e se in questo caso la responsabilità non sia completamente eliminata, ma sussista in parte. Al riguardo è da osservarsi quanto segue: Il testo dell'art. 2 della legge fed. 25 giugno 1881 sulla responsabilità civile dei fabbricanti sembra favorevole alla tesi che quando esiste la colpa propria della persona lesa come una causa rilevante dell'infortunio, la responsabilità deve essere puramente e semplicemente esclusa. Ma questa opinione è confutata immediatamente dalla successiva disposizione dell'art. 5 lett. *b*). Da questa risulta, che congiuntamente colla colpa propria del leso può concorrere come causa di un infortunio la colpa del padrone o de' suoi rappresentanti ecc., e che ciò ha importanza dal lato giuridico nel senso che in tal caso la responsabilità non rimane esclusa, ma è soltanto ridotta. La legge stessa adunque prevede un caso, in cui la colpa propria del danneggiato che fu causa dell'infortunio non esclude la responsabilità, perchè essa non può essere considerata come la causa esclusiva. Benchè l'art. 5 lett. *b*) si riferisca secondo il suo testo soltanto al concorso di colpa propria colla colpa del padrone o de' suoi rappresentanti, nulla necessariamente si oppone a che si abbia ad ammettere, che secondo le disposizioni della legge speciale sia possibile anche un concorso della colpa propria col caso fortuito e che, ciò verificandosi in fatto, si abbia a far luogo ai medesimi effetti giuridici quali sono contemplati dall'art. 5 lett. *b*). Corrisponde all'idea fondamentale ed allo scopo della legge l'ammettere

dell'art. 51 al. 2 C. O. fu dalla giurisprudenza dichiarata applicabile alla legge sulla responsabilità, specialmente nel caso di concorso di colpa del sinistrato e di pericolo dell'esercizio.

Per la misura della responsabilità secondo l'art. 5 leg. cit. quando l'infortunio sia stato causato dalla cooperazione della colpa del sinistrato e del pericolo speciale dell'esercizio della strada ferrata, il giusto criterio è dato in base a quanto fu

---

che la persona lesa, sebbene abbia colla propria colpa contribuito all'infortunio di cui fu vittima, non perde però completamente il suo diritto, quando sopravvenne una circostanza fortuita, senza la quale l'infortunio non sarebbe avvenuto. La legge vuole accordare all'operaio un risarcimento dei danni, che dipendono necessariamente dall'esercizio di date industrie per il modo del loro esercizio; lo vuole principalmente proteggere contro le molteplici accidentalità, che avvengono nell'esercizio e che possono risolversi in eventi dannosi. Non si ossequierebbe a tale tendenza, volendo escludere completamente la responsabilità ogniqualvolta la persona lesa avesse contribuito all'infortunio colla propria colpa, anche quando intervennero a produrre l'infortunio fattori accidentali, pei quali il padrone avrebbe altrimenti dovuto rispondere, ove fosse mancata la colpa del leso. Sembra pertanto giustificato di far luogo anche in un simile caso ad una ripartizione della responsabilità fra il lavoratore, che deve sopportare le conseguenze della sua colpa, ed il padrone che anche in questa contingenza deve rispondere per i fortuiti dell'esercizio. È però da osservarsi, che tale ripartizione di responsabilità può accogliersi solo quando esista realmente un concorso di cause, e non quando il caso fortuito non possa essere considerato come causa indipendente e come tale sia solo da ritenersi la colpa del danneggiato. E questo si verificherà quando questa colpa sia tale, che possa essere detto che il leso ha assunto sopra di sè anche il rischio di una eventuale accidentalità che sopravvenisse, quando adunque poteva avere preveduto, che una tale accidentalità potesse intervenire. Nel caso concreto è assodato, che l'infortunio non sarebbe avvenuto, ove l'attore nella manipolazione da lui fatta non fosse scivolato colla mano. Questo evento fortuito non può essere ascritto alla colpa dell'attore, ma deve considerarsi come causa per sè stante dell'infortunio perchè l'attore non poteva prevederlo al momento in cui volle far uso della macchina imprudentemente senza fermarla. In quanto adunque l'infortunio, può essere attribuito al caso fortuito, non si può considerarne come causa la colpa dell'attore ed entro questi limiti non può ammettersi la liberazione della responsabilità connessa colla colpa del danneggiato».

esposto dalla ricerca della influenza che ciascuno di detti fattori ebbe sull'evento. Il risultato pratico non sarà essenzialmente diverso, malgrado l'origine della disposizione dell'art. 1°, da quello della ripartizione del danno secondo il grado della colpa del sinistrato nel senso di una riduzione del risarcimento in caso di colpa leggera. L'elemento della colpa deve naturalmente essere considerato, non potendo nella questione del nesso causale essere trascurata l'apprezzazione morale della condotta del sinistrato e l'art. 5 imponendo al giudice di tener conto di tutte le circostanze.

Esaminando sulla scorta di queste argomentazioni le circostanze del caso concreto devesi riconoscere, che la colpa dell'attore non fu la causa esclusiva dell'infortunio, e che il pericolo dell'esercizio non ne fu soltanto una occasione giuridicamente irrilevante, ma ne fu una concausa determinante. All'attore non può essere rimproverato un modo di agire del tutto singolare e contrario alle norme ordinarie, che verrebbe ad escludere il nesso causale fra l'esercizio della ferrovia e l'accaduto; egli si è reso colpevole di una mancanza di prudenza non del tutto scusabile, ma che si spiega e si comprende colla natura umana. Il fatto di attraversare un binario collocato sulla strada pubblica trascurando per una volta la voluta attenzione e apprezzando così erroneamente la distanza dal treno che si avvicina, appartiene alla categoria di quei casi, che si ripetono con maggiore o minore regolarità, che sono generalmente prevedibili anche dal punto di vista dell'esercizio della ferrovia e che non possono quindi eliminare il nesso causale dell'esercizio coll'infortunio. Si aggiunga, che l'infortunio di cui fu vittima l'attore, non fu causato soltanto dalla natura speciale dell'esercizio ferroviario sulla strada pubblica, dal pericolo inerente in genere a questo esercizio, e già per questo motivo è da annoverarsi fra gli infortuni dell'esercizio, ma vi contribuì indubbiamente in modo speciale la circostanza, che un treno vuoto precedeva immediatamente il treno per le persone. Era con ciò data la possibilità di scambiare i due treni ed era creato un maggiore pericolo, una occasione più vicina di infortuni. Fu infatti quell'elemento dell'esercizio della ferrovia che procurò all'attore l'errore fatale, che il treno si sarebbe fermato alla stazione o vi fosse fermo. Anche da questo punto

di vista deve essere ammesso che l'esercizio ferroviario fu causa dell'infortunio.

In applicazione dell'art. 5 della legge si deve col giudice cantonale ammettere in massima una diminuzione dell'obbligo della responsabilità. Sembra equa la riduzione del danno alla metà, quale fu ritenuta da quel giudice, perchè la colpa dell'attore da un lato e la natura particolare dell'esercizio ferroviario dall'altro possono in eguale misura avere contribuito a causare l'infortunio e perchè anche le ulteriori circostanze particolari del caso non sembrano consentire una diversa ripartizione del danno. La determinazione del danno in fr. 2500 fatta dal giudice cantonale non è impugnata dalle parti e non offre motivo a discussione. L'attore ha bensì domandato una speciale indennità da determinarsi equamente dal giudice essendo stato sfigurato dalle lesioni riportate (art. 3 della legge), ma non ha indicato in che la deformità consista. L'attore è secondo le perizie mediche guarito dalle lesioni e come deformità si potrebbe parlare soltanto della perdita di quattro denti incisivi. Non si può però ammettere, che da ciò si renda più difficile la vita all'attore e non sembra perciò fondata una speciale indennità per tale difetto.

Appello al tribunale federale — Fatto nuovo intervenuto dopo la sentenza di appello cantonale — Responsabilità civile dei fabbricanti — Operaio ucciso — Azione di indennità di un figlio minorenne e della vedova — Matrimonio della vedova dopo la sentenza appellata del tribunale cantonale — Misura del risarcimento — Art. 6 lett. a) della legge sulla resp. civile dei fabbricanti; art. 9 al. 2 e art. 32 leg. fed. sui rapporti di diritto civile dei domiciliati; art. 80 leg. org. giud. fed.

Non può essere invocato avanti al tribunale federale un fatto nuovo intervenuto dopo la pronuncia della sentenza cantonale appellata al tribunale federale.

In ispecie non può il tribunale federale in un'azione di risarcimento basata sulla responsabilità civile dei padroni di fabbrica promossa dalla vedova per la perdita del marito tener calcolo del fatto di un nuovo matrimonio contratto dalla vedova dopo la sentenza cantonale.

Nella misura del risarcimento dovuto ad una vedova che ha perduto nel marito il proprio sostegno, può aversi riguardo alla possibilità, che la vedova abbia con nuove nozze a procurarsi un nuovo sostegno.

Per il risarcimento dovuto ad un minorenne deve essere considerata la durata dell'obbligo di sostentamento a carico della persona uccisa in base alle leggi, che regolano i rapporti personali di quest'ultima. Così l'obbligo degli alimenti di un padre italiano di fronte al figlio minorenne non dura oltre l'età, in cui questi può provvedere da sè medesimo al proprio sostentamento, età che può essere ritenuta nei 17 anni compiuti.

Sentenza 12 gennaio 1907 del trib. fed. in causa *Bissoli* c. *Fabbrica di carta di Perlen.*

L'8 agosto 1904 Enrico Bissoli di Filatteria (Italia) lavorando come manuale nella fabbrica della convenuta ebbe a riportare una lesione, che fu causa della sua morte avvenuta cinque giorni dopo. Egli era nato il 12 settembre 1879 e lasciava la vedova con un infante nato il 15 gennaio 1904. Con sentenza del 17 aprile 1906 il tribunale di appello di Lucerna condannava la convenuta al pagamento di fr. 5300, di cui fr. 2650 alla vedova ed altrettanti al minorenne e ciò in base alla legge sulla responsabilità civile. Dopo la emanazione della sentenza del tribunale di appello di Lucerna la vedova Bissoli passava a nuove nozze con certo Bortoli e nell'appellazione al tribunale fed. la fabbrica di Perlen domandava, che per questo fatto la indennità alla vedova fosse ridotta a fr. 360 e fosse ridotta eziandio a franchi 1800 quella dovuta al minorenne. Il tribunale federale accogliendo in parte l'appellazione ridusse a fr. 2100 l'indennità al minorenne e a fr. 2900 quella della vedova.

Estratto dai considerandi: Per quanto concerne la misura del danno subito dagli attori per la morte del rispettivo padre e marito, deve confermarsi il giudizio del giudice cantonale, che ritenne che il defunto Bissoli dedicava fr. 400 del suo guadagno annuo di fr. 1000 al mantenimento della moglie e del figlio in ragione di fr. 200 cadauno. Non può però ammettersi il calcolo fatto dal tribunale di appello che stabilisce il danno complessivo subito da ognuno degli

attori capitalizzando semplicemente la somma di fr. 200 ciascuno sulla base della durata normale della vita del sinistrato. Riposa infatti sopra una erronea apprezzazione dei rapporti giuridici che devono essere considerati, la tesi del tribunale cantonale, che non possa ammettersi l'obbiezione della convenuta, che il sussidio dovuto al minorenne Carlo Bissoli deve essere calcolato soltanto sino al 17° anno, fino al giorno cioè in cui egli potrà essere capace di provvedere a sè stesso, pel motivo che la legge non prevede tale restrizione dell'obbligo di risarcimento Secondo l'art. 6 lett. *a)* della legge sulla responsabilità civile dei fabbricanti è determinato non solo il dovere di sostentamento della persona uccisa in confronto dei membri della famiglia che vi hanno diritto a stregua della legge federale, ma anche la misura del sostentamento dovuto in base al diritto personale applicabile, ossia, in virtù dell'art. 9 al. 2 in connessione coll'art. 32 della legge fed. 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti, secondo la legge del luogo di origine della persona obbligata al sostentamento, poichè la disposizione in discorso della legge sulla responsabilità civile determina in modo generale l'obbligo del sostentamento nel suo complesso come premessa del diritto a pretendere il risarcimento. Nel caso concreto il tribunale di appello di Lucerna ha erroneamente applicato al punto controverso la legge sulla responsabilità civile a vece del diritto estero (italiano). Rettificando questo errore, che il tribunale federale può fare direttamente pel disposto dell'art. 83 della legge org. giud., ne risulta, che il vigente codice del Regno d'Italia stabilisce, allato dell'obbligo reciproco degli alimenti fra determinati congiunti, fra cui i genitori ed i figli, pel caso di bisogno di una parte (articoli 139 e s.), l'obbligo speciale dei genitori di mantenere i loro figli in connessione col loro dovere di educarli (art. 138), e così pel tempo durante il quale i figli per la loro età e condo il corso naturale delle cose non possono provvere a sè stessi. Qui non trattasi che di questo dovere di menti a riguardo del figlio Carlo, la relativa pretesa esndo nella petizione di causa formulata espressamente nel nso di una pretesa di spese per l'educazione ed il manimento fino all'epoca in cui potrà essere capace di guaigno, non essendovi d'altra parte argomenti per un bisogno

di sostentamento che vada più oltre. L'estensione di quest'obbligo di sostentamento sino all'età di 17 anni compiuti del figlio, come è ammesso dalla convenuta, deve essere ritenuta sufficiente nelle circostanze del caso concreto. Si devono pertanto calcolare separatamente le indennità dovute all'attore Carlo e all'attrice Emilia Bruschi, la quale come moglie dell'ucciso ha diritto al sostentamento sino alla durata probabile della di lui vita od eventualmente della sua propria. Ritenuto dovuti fr. 200 ciascuno sulla somma complessiva di fr. 400 attribuita sul guadagno del sinistrato pel mantenimento della sua famiglia, l'importo capitalizzato dovuto al figlio per 16 anni $^1/_2$ ascende a fr. 2500 e quello dovuto alla vedova dell'età di 25 anni eguale a quella del marito ucciso a fr. 3900. Si ha quindi un totale di fr. 6400, che ridotti all'ammontare massimo stabilito dall'art. 6 della legge, dà pel figlio fr. 2350 e per la vedova fr. 2650, riservato quanto sarà detto più sotto in relazione all'art. 5 della legge medesima.

Nel calcolo suesposto del danno non fu tenuto conto della circostanza, che il danno sofferto dalla vedova attrice può scomparire completamente anzitempo o subire per lo meno una diminuzione pel fatto, che la vedova passando a nuove nozze acquista un altro sostegno, il cui dovere di sostentamento in suo confronto sostituisce in massima quello del defunto marito. A questo riguardo la convenuta fa valere il matrimonio già celebrato dall'attrice Emilia con Pietro Bortoli. Ma l'attrice sostiene che questo fatto non può essere preso in considerazione dall'istanza federale di appello, essendosi esso verificato dopo che fu emanata la sentenza di appello del tribunale cantonale. A torto la convenuta oppose a questa eccezione, che il fatto invocato non può essere considerato come nuova adduzione avanti l'istanza federale, perchè formò già oggetto di una istanza di revisione della sentenza cantonale ed è quindi un elemento del materiale degli atti del tribunale cantonale prodotto ora avanti l'istanza federale. L'argomentazione dell'attrice tende a limitare la cognizione del giudice federale di appello alla materia processuale che fu presa in considerazione per la sentenza 17 aprile 1906 del tribunale di appello cantonale, contro la quale soltanto è diretto l'appello, e alla stessa non appartiene quel fatto, il tribunale

di appello col rigetto della istanza di revisione avendo dichiarato che lo stesso non poteva essere considerato per la sua sentenza di merito. L'eccezione sollevata richiede un maggiore esame. Devesi in ciò distinguere fra la rilevanza di nuovi fatti dal punto di vista processuale e da quello di merito. Nuove circostanze di fatto subentrate solo dopo la pronuncia dell'ultima istanza cantonale, che toccano il processo pendente come tale, il rapporto processuale, come in ispecie i mutamenti nelle condizioni personali delle parti (morte, capacità civile di uno degli interessati ecc.), devono essere prese in considerazione anche dall'istanza di appello; trattasi infatti di presupposti della causa, la cui esistenza deve in ogni tempo essere esaminata d'officio dal giudice (v. l'art. 75 del codice di proc. civile fed. del 22 nov. 1850, a cui rinvia l'art. 85 della leg. org. giud. fed.). In concreto dovevasi pertanto aver riguardo al mutamento intervenuto nello stato civile della attrice vedova Bissoli per effetto del suo nuovo matrimonio (cambiamento del suo nome come parte) e per quanto concerne le conseguenze che ne derivavano (necessità del consenso del marito per la continuazione della causa e nuova assistenza al figlio da lei rappresentato come tutrice), e tutto questo fu fatto. Questo modo di vedere è conforme alla giurisprudenza costante del trib. fed. [1]). Diversa è invece l'influenza di un nuovo fatto intervenuto nella pendenza dell'appellazione dopo la sentenza appellata del giudice cantonale sulla decisione di merito della causa, sulla pretesa che forma oggetto della lite. La considerazione di un simile fatto dal punto di vista del merito è incompatibile col carattere del rimedio giuridico della appellazione. Gli atti preparatori della vigente legge d'organizzazione giudiziaria dimostrano, che nell'ordinamento dell'appello avevasi in prima linea di mira lo scopo indicato dall'art. 114 della cost. fed. di assicurare cioè l'applicazione uniforme delle leggi federali di diritto civile, e che l'ulteriore scopo

---

[1]) Vedi le sentenze citate 28 dicembre 1899 in causa Compagnia ferroviaria *Lausanne Echallens* c. *Krähenbühl* nel *Repertorio* 1900 a pag. 465 e s. (*Racc. off.* XXV, II, pag. 765 e s.), 27 maggio 1905 in causa *Streit* c. *Murri* nel *Repertorio* 1905, pag. 409 e s. (*Racc. off.* XXXI, II 281 e s.), e 10 luglio 1902 in causa *Gredig* c. *Bachmann* nel *Repertorio* del 1903 a pag. 51 e s.

collegato naturalmente col primo di accrescere la garanzia di una più giusta amministrazione della giustizia era preso in considerazione soltanto in quanto poteva essere raggiunto entro i limiti stabiliti per quello scopo principale. Di conseguenza il còmpito della appellazione si esauriva in massima nell'esame, se il giudice cantonale avesse fatta una corretta applicazione del diritto civile federale, ossia in un esame delle relative argomentazioni di diritto, una pura *revisio in jure* del giudizio cantonale querelato. Ma questo rese necessaria la restrizione della facoltà di cognizione del giudice di appello al materiale di fatto sottoposto al giudice cantonale e che servì di base alla sua decisione. A questa costruzione del rimedio dell'appello determinata dal suo scopo corrispondono in realtà le disposizioni della legge positiva. Infatti da un lato il giudice cantonale può rendersi colpevole di una violazione del diritto federale, su cui riposa la sua sentenza, e sulla quale soltanto può appoggiarsi l'appello al tribunale federale secondo l'art. 57 della leg. org. giud., solo facendo un apprezzamento giuridico erroneo del materiale di fatto sottopósto al suo giudizio. E d'altro lato la legge detta all'art. 80 l'assoluta prescrizione, che davanti al tribunale federale non si possono addurre dei fatti nuovi (adunque nè fatti già esistenti, ma non invocati, nè fatti nuovi intervenuti dopo la sentenza appellata). Negli articoli 81 e 82 limita poi di conformità l'esame del fondamento di fatto della causa, in quanto lo stesso viene consentito (contraddizione col contenuto degli atti e violazione delle regole di prova del diritto federale), al contenuto del materiale di fatto prodotto avanti il giudice cantonale, il cui possibile completamento deve precedere la decisione dell'appello federale, l'art. 77 della legge org. giudiziaria prescrivendo la sospensione di detta decisione sino all'esaurimento dei rimedì giuridici straordinarì del diritto cantonale invocati contemporaneamente (azione di nullità, revisione). Questo conduce alla conferma dell'opinione già adottata dal tribunale federale nella sua sentenza 10 luglio 1902 in causa Gredig, la quale sola fra i precedenti invocati dalle parti ha deciso la sollevata questione. Le sentenze in cause Krähenbühl e Streit non hanno qui nulla a vedere, nei due casi l'evento addotto come fatto nuovo essendo già intervenuto prima della emanazione della sentenza cantonale.

Se adunque non può aversi riguardo al fatto del nuovo matrimonio già contratto dall'attrice in causa come vedova Bissoli, può invece essere considerata come fattore di riduzione della indennità la possibilità esistente sin dal principio di un nuovo matrimonio colla conseguenza dell'acquisto di un nuovo sostegno da parte della vedova. A quella possibilità deve essere attribuito un grado maggiore di probabilità in relazione all'età ancor giovane della vedova all'epoca dell'infortunio che colpì il suo primo marito. Inoltre esiste pei due attori l'ulteriore motivo di riduzione dell'evento fortuito (art. 5 lett. *a*) leg. cit.. Le indennità dovute dalla convenuta sono quindi ridotte come sopra accennato.

Responsabilità civile dei padroni di fabbrica — Assicurazione collettiva degli operai — Ricognizione della pretesa di indennità di un operaio da parte del prenditore dell'assicurazione — Regresso di questi contro l'assicurazione — Clausola del contratto di assicurazione che esige l'approvazione espressa dell'assicuratore per l'ammissione di pretese da parte del prenditore — Sua portata.

Di fronte alla clausola di un contratto di assicurazione collettiva per le conseguenze della responsabilità civile, che vieta al prenditore dell'assicurazione di riconoscere delle pretese di indennità senza l'approvazione espressa dell'assicuratore, non può essere esclusa l'approvazione tacita desunta da fatti concludenti.

Quella clausola non può essere interpretata nel senso, che al prenditore dell'assicurazione sia impedito di ammettere avanti la competente autorità i fatti quali avvennero. Al prenditore dell'assicurazione è fatto soltanto divieto di riconoscere in modo definitivo le pretese sollevate. Ed anche se ciò facesse direttamente, la clausola di decadenza non potrebbe essere applicata, quando il prenditore dell'assicurazione riuscisse a provare, che il riconoscimento della pretesa da parte sua era pienamente conforme ai fatti e non potè recare pregiudizio all'assicuratore.

Sentenza 1° febbraio 1907 del trib. fed. in causa *Maestrani e C.* contro *Società di assicurazione dell'Alto-Reno.*

La ditta Maestrani & C^i di San Gallo aveva stipulato colla società di assicurazione del Reno superiore un contratto di assicurazione collettiva dei proprî operai contro gli infortunî. Nel 2 settembre 1903 Giuseppe Bauknecht, che era al servizio della ditta Maestrani in qualità di carrettiere ebbe a subire nel lavoro un infortunio accompagnato da gravi lesioni corporali. Nell'inchiesta amministrativa il capo della ditta riconobbe la propria responsabilità civile, ma cionondimeno Bauknecht fu costretto ad introdurre causa, nella quale ottenne che la ditta Maestrani fosse condannata a pagargli una indennità di fr. 3840 oltre alle spese di cura. La ditta Maestrani si rivolse alla società di assicurazione onde ottenere la rifusione delle somme pagate. La società di assicurazione oppose fra altro a tale azione l'eccezione di decadenza desunta dall'art. 11 della polizza. Il prenditore dell'assicurazione non ha il diritto di riconoscere o di tacitare mediante pagamento senza la precedente espressa approvazione della società le pretese di risarcimento che si facessero valere contro di lui da parte dei suoi impiegati od operai. Ciò facendo la società di assicurazione non è tenuta a tenere sollevato il prenditore dell'assicurazione. L'eccezione non fu ammessa dal tribunale cantonale di San Gallo e neppure dal tribunale federale.

Estratto dai considerandi: È anzitutto assodato, che la ditta Maestrani ha informato la società di assicurazione della causa introdotta dalla vittima dell'infortunio e che le notificò immediatamente l'infortunio. Prima del processo l'odierna convenuta società di assicurazione non contestò mai il proprio obbligo di indennità, diresse anche gli atti che nella causa promossa da Bauknecht furono fatti dalla ditta Maestrani e invocò la clausola di decadenza del § 11 della polizza di assicurazione solo dopo la discussione di quella causa avanti il tribunale di appello. Da questo contegno della convenuta, che si manifesta in piena cognizione della esposizione dell'infortunio, quale fu data da Bauknecht e dalla attrice ed in cognizione del riconoscimento della responsabilità fatto da essa ditta avanti l'ufficio distrettuale di San Gallo, devesi dedurre, che la convenuta non può più nella causa attuale contestare in massima la sua responsabilità. Esiste qui indubbiamente una

tacita ricognizione del proprio obbligo da parte della convenuta e non si può ammettere che alla stessa non si debba far capo perchè il § 11 della polizza parla di ricognizione espressa. Il contegno tenuto dalla convenuta implica la ricognizione della propria obbligazione derivante dal contratto stipulato dalla ditta attrice, alla quale devono essere applicati i principî generali di diritto, che rendono possibile la ricognizione tacita fondata su fatti concludenti.

Quand'anche però si volesse fare astrazione da detta ricognizione si dovrebbe cionondimeno giungere al risultato di respingere l'eccezione della società convenuta. Se alla clausola del § 11 della polizza si volesse attribuire il senso assoluto, che il prenditore dell'assicurazione, nell'inchiesta amministrativa sull'infortunio obbligatoria secondo la legge, fosse obbligato senza l'approvazione dell'assicuratore, di tacere od esporre falsamente i fatti, od impedito di esporre i fatti esattamente e quali avvennero, detta clausola dovrebbe certamente dichiararsi immorale a' sensi dell'art. 17 C. O. e non potrebbe perciò avere valore giuridico. Ma questo non può essere il suo significato. La clausola ha per iscopo di salvaguardare i legittimi interessi dell'assicuratore, nel senso che il prenditore dell'assicurazione non debba potere decidere direttamente in modo definitivo sulle pretese che vengono sollevate contro di lui, ma deve riservare al riguardo la decisione dell'assicuratore, il quale intende con ciò di premunirsi in particolare contro una ricognizione dolosa o non ponderata di pretese da parte del prenditore dell'assicurazione. In tale senso il patto è ammissibile. Al prenditore dell'assicurazione è fatto soltanto divieto di dare dichiarazioni vincolanti giuridicamente, che influiscano sul fondamento delle pretese di responsabilità; non gli è invece impedito di informare in modo conforme alla verità sui fatti precedenti, concomitanti e successivi dell'infortunio, sul rapporto giuridico esistente fra essi e la vittima dell'infortunio e simili. Inoltre se il prenditore dell'assicurazione malgrado il divieto fa una ricognizione giuridicamente valida della pretesa, deve contro l'applicazione della clausola di decadenza rimanergli aperta la via di provare, che il riconoscimento della pretesa corrispondeva alle circostanze di fatto e che da esso non ne derivò nessun pregiudizio all'assicuratore. Questa interpretazione della polizza si fonda

sul principio generale, che le pattuizioni delle polizze di assicurazione devono essere interpretate secondo le norme della buona fede e che in particolare i patti di decadenza non possono spiegare i loro effetti se non quando esista una colpa del prenditore dell'assicurazione e un legittimo interesse dell'assicuratore non possa altrimenti essere tutelato. Nel concreto caso la ditta attrice dovrebbe provare, che la ricognizione della responsabilità era giustificata dai fatti ed inoltre che da essa non risultò nessun danno per la convenuta. Questo conduce alla dimostrazione, che l'azione di responsabilità promossa da Bauknecht era fondata anche indipendentemente dalla ricognizione della ditta attrice. E ciò secondo le adduzioni del giudice cantonale deve essere ritenuto sulla scorta delle circostanze di fatto ammesse nella causa attuale.

Cessione di credito ipotecario — Annullazione dell'ipoteca — Azione di garanzia del cessionario contro il cedente — Diritto cantonale — Incompetenza del tribunale federale — Art. 198 C. O.

Tutta la materia della cessione dei crediti ipotecari è regolata dal diritto cantonale, sia per quanto concerne la cessione in sè stessa, sia per le sue condizioni ed i suoi effetti. La questione in ispecie circa gli effetti dell'annullazione della ipoteca sul credito ipotecario e circa i diritti che da tale cessione nascono pel cedente in confronto del cessionario, dipende dal diritto cantonale e sfugge alla competenza del tribunale federale [1]).

Sentenza 26 ottobre 1907 del trib. federale in causa *Giraud* c. *Monigatti.*

Motivi: Dalla sentenza querelata sembra risultare, che i tribunali ginevrini intesero nel caso che ci occupa di

---

[1]) La sentenza che riportiamo deroga alla giurisprudenza più recente del tribunale federale e ritorna al principio posto nella sentenza 15 giugno 1890 in causa Bruhin c. Bruhin *(Racc. off.* XVI, pag. 599, *Repertorio* 1890, pag. 1016). In detta sentenza era stato pronunciato, che dal complesso delle disposizioni del codice delle obbligazioni, come dallo stesso rapporto, che corre fra il lato reale e l'obbligatorio dei contratti di pegno su beni immobili, è forza ritenere, che il diritto cantonale sia stato riservato in genere per detti contratti, epperò anche per le semplici promesse e costituzioni d'ipoteca. In due

applicare soltanto disposizioni del diritto cantonale. Questo non dispensa però il tribunale federale di esaminare, se il diritto federale avrebbe dovuto essere applicato ad esclusione del diritto cantonale (art. 57 al. 2 leg. org. giud.). Mediante contratto del 14 settembre 1902, il ricorrente ha venduto ai convenuti pel prezzo di fr. 23.000 e loro ha fatto cessione di parte di un credito ipotecario del medesimo valore verso un terzo. Risultò in seguito, che l'ipoteca che garantiva il credito era nulla; dal giudice fu annullato l'atto notarile che costituiva il credito ipotecario e l'inscrizione che era stata presa nei registri delle ipoteche. Questi fatti fecero sorgere fra le parti, il cedente ed il cessionario, una serie di questioni, che essi sottoposero ai tribunali: Quali sono gli effetti dell'annullazione di una ipoteca che garantisce un credito? Tale annullazione induce quella del credito? Dà essa al cessionario un'azione di garanzia contro il cedente? Gli dà il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni? Quali sono la durata e la estensione di tale garanzia? L'esame del tribunale federale deve avantutto portare sulla questione di sapere se queste questioni dipendono dal diritto federale.

L'art. 198 C. O., che chiude il titolo che regola la cessione o la trasmissione dei crediti, dispone che sono salve le disposizioni del diritto cantonale sulla cessione dei crediti ipotecarî. Quale è il significato di questo articolo? La riserva del diritto cantonale comprende soltanto la cessione propriamente detta dei crediti ipotecarî, o si riferisce anche alle condizioni ed agli effetti di tale cessione? In particolare la garanzia che gli articoli 192 a 193 C. O. impongono al cedente può essere invocata anche dal cessionario di un credito ipotecario, o questi può invocare soltanto le disposizioni del diritto cantonale, che regolano tale materia? Questa è la questione, che deve essere risolta.

---

enteuze successive, menzionate nel giudizio che ora pubblichiamo, fu recata una restrizione a questa interpretazione. Nella sentenza 12 febbraio 1898 in causa Frei-Wahl c. Kratzer (*Racc. off.* XXIV, II, pag. 117, *Repertorio* 1898, pag. 900) lo stesso tribunale ritenne infatti, che malgrado la riserva dell'art. 198 C. O. l'obbligo di garanzia del cedente di credito ipotecario è regolato dalle disposizioni del codice delle obbligazioni e soggiace al sindacato del tribunale federale. La stessa cosa fu confermata nella sentenza 20 settembre 1901 in causa Dauser c. Schenk (*Racc. off.* XXVII, II, 597 e s.).

Il titolo V del codice federale delle obbligazioni ha per iscopo di regolare la cessione di crediti fatta in esecuzione di un contratto qualsiasi (vendita, donazione, cambio ecc.). Gli articoli 192 e 193 regolano la garanzia del cedente verso il cessionario, e gli articoli 197 e 198 sottraggono alle disposizioni di detto titolo la trasmissione delle cambiali e dei titoli all'ordine e al portatore e la cessione dei crediti ipotecarî. Il tribunale federale espresse già in modo del tutto generale, che la materia dei crediti ipotecarî rimaneva esclusa dal dominio del diritto federale a motivo della sua connessione intima colle disposizioni del diritto ipotecario cantonale. Chiamato a pronunciarsi su di un caso analogo all'attuale, il tribunale ha in primo luogo rilevato, che l'art. 198 C. O., come l'art. 231 C. O. concernente la vendita di immobili, sembra avere una portata generale e riservare al diritto cantonale anche la questione della garanzia del cedente di un credito ipotecario; viene come argomento in appoggio di questa interpretazione il posto che l'art. 198 occupa alla fine del titolo V. Il tribunale giustificò quindi la riserva fatta a favore del diritto cantonale, per quanto concerne la cessione propriamente detta del credito ipotecario, con la connessione intima che esiste fra le regole giuridiche che regolano i crediti ipotecarî e quelle del diritto immobiliare e cita in appoggio del suo modo di vedere l'art. 507 C. O. Questi motivi non sono suscettibili di critica e ne consegue logicamente, che tutta la materia dei crediti ipotecarî rimane sottratta al diritto federale, ossia tanto la cessione stessa, quanto le sue condizioni ed i suoi effetti.

Senonchè, dopo aver posti questi principî generali, il tribunale federale vi apportò una restrizione precisamente per quanto concerne la questione speciale della garanzia dovuta dal cedente al cessionario. Egli reputò, che quella connessione intima esistente fra le norme giuridiche che regolano i crediti ipotecarî e quelle del diritto immobiliare, connessione intima che giustifica la riserva fatta a favore della cessione propriamente detta di un credito ipotecario, non esiste per quanto concerne la garanzia del cedente, visto che questa garanzia non nasce dalla cessione stessa del credito, ma dall'operazione giuridica effettuata dalla cessione, ossia dal contratto di cui essa è l'esecuzione. Il tribunale

argomenta, che la distinzione fatta dall'art. 192 C. O., che accorda o rifiuta la garanzia del cedente a seconda che la cessione abbia luogo a titolo oneroso, p. es. in esecuzione di un contratto di vendita, od a titolo gratuito, a seguito di donazione è applicabile anche alla cessione di crediti ipotecarî. Questa giurisprudenza, che fu seguita in un altra sentenza, non può essere mantenuta tale e quale. A torto infatti, trattandosi dell'interpretazione del codice federale delle obbligazioni e della delimitazione dei dominî rispettivi del diritto federale e cantonale, le sentenze menzionate si attennero esclusivamente alla soluzione della dottrina e pretesero derivare la garanzia del cedente soltanto dall'operazione giuridica che la cessione del credito effettua, facendo puramente e semplicemente astrazione dalla natura del credito ceduto. Questo elemento ha la sua parte in materia di cessione di credito; ciò è tanto vero, che si fu precisamente in considerazione della loro natura speciale di crediti ipotecarî e di cambiali, che il codice federale delle obbligazioni ha posto per questi crediti le riserve degli articoli 197 e 198. Questa parte può essere essenziale, come lo dimostra il caso concreto. Non è possibile di dire, che nel credito ipotecario l'ipoteca non è che l'accessorio del credito; al contrario l'ipoteca ha talvolta tanta importanza e agisce così effettivamente sul credito a cui è collegata, che lo trasforma e se essa è annullata, la sua scomparsa reagisce sul credito in modo da renderlo illusorio. Il diritto ipotecario assume allora un'influenza preponderante, e questo specialmente nel caso come in concreto, in cui il cessionario pretende di invocare la garanzia del cedente, a motivo della nullità dell'ipoteca, indipendentemente dalla questione di esistenza o d'inesistenza del credito. Laonde non è possibile di negare, che la garanzia del cedente è in rapporto diretto colla natura del credito ed a torto le sentenze citate fecero astrazione da tale elemento. La natura del credito ceduto avendo in tal modo un effetto sulla garanzia del cedente verso il cessionario, il diritto ipotecario cantonale avrà la sua influenza quando trattasi di credito ipotecario. Ne consegue che la ripetuta stretta connessione fra le norme giuridiche che regolano i crediti ipotecarî e quelle del diritto immobiliare, che dettò la riserva fatta all'art. 198 C.O.

per la cessione propriamente detta dei crediti ipotecari, rende necessario che la riserva sia estesa anche agli effetti ed alle condizioni della cessione di detti crediti. In tali circostanze la questione di sapere quali sono gli effetti dell'annullazione di una ipoteca sul credito ipotecario e quali diritti nascano da tale annullazione pel cessionario in confronto del cedente deve essere esaminata soltanto sulla scorta del diritto cantonale. Il tribunale federale è adunque incompetente.

Affitto di un immobile per l'esercizio di una casa di tolleranza — Ritiro dell'autorizzazione amministrativa — Rifiuto del locatario di pagare il prezzo di locazione — Oggetto del contratto contrario ai buoni costumi — Articoli 145 e 17 C. O.

Lo stabilimento di una casa di tolleranza è contrario ai buoni costumi, nè l'autorizzazione amministrativa può togliergli tale qualità.

Se per il proprietario che dà in affitto un suo immobile per esercitarvi una casa di tolleranza, l'oggetto del contratto non è direttamente contrario ai buoni costumi, lo è indirettamente, e il contratto è nullo per il disposto dell'articolo 17 C. O.

Sentenza 28 settembre 1907 del trib. fed. in causa *Lecoultre* c. *Sacchi*.

Nel 12 luglio 1902 il dipartimento di polizia di Ginevra, agendo come autorità di polizia amministrativa, ordinò la chiusura di una casa di tolleranza tenuta da Francesco Sacchi nell'immobile posto nella contrada del Principe n. 6 a Ginevra. Sacchi non era che locatario dell'immobile e notificò l'ordine ricevuto al proprietario signor Lecoultre avvertendolo che non avrebbe più pagata la pigione dal giorno in cui avrebbe lasciata la casa. L'ordine amministrativo era in relazione con lavori di pubblica utilità, che si eseguivano nel quartiere in cui trovavasi detta casa, la quale fu infatti espropriata dalla Città di Ginevra con presa di possesso dal 1° aprile 1903. Sacchi aveva abbandonata la casa l'8 agosto 1902, ma la Città di Ginevra fu condannata a pagare il prezzo di espropriazione cogli interessi dal 1° aprile 1903. Lecoultre domandò a Sacchi il pagamento

di fr. 2248,70 per fitto dall'8 agosto 1902 al 1° aprile 1903. Con sentenza 8 giugno 1907 la Corte di giustizia civile in Ginevra rigettò la domanda di Lecoultre basandosi sull'articolo 145 C. O. considerando come un caso di forza maggiore il ritiro dell'autorizzazione amministrativa di tenere una casa di tolleranza. La sentenza constata inoltre quanto segue: « È assodato in linea di fatto e non è del resto contestato, che la casa recante il n. 6 della contrada del Principe è da tempo immemorabile destinata all'esercizio di un bordello. Dalle circostanze della causa risulta che Sacchi la prese in affitto a tale scopo, nè Lecoultre sostiene di avere ignorata la destinazione dei locali dati a pigione. La ragione per la quale questa destinazione non è menzionata nella scritta di affitto deve essere ricercata nel desiderio delle parti di evitare che fosse fatta applicazione dell'articolo 17 C. O. Ma l'immobile fu dato a pigione per lo scopo indicato e si è in considerazione dello stesso, che fu stipulato un prezzo molto alto, come corrispettivo del rischio, a cui il proprietario andava incontro di vedere cessata la locazione pel fatto del ritiro dell'autorizzazione dell'autorità di polizia prima dello spirare del termine del contratto ». Lecoultre si appellò al tribunale federale dalla sentenza della Corte civile, ma il ricorso fu respinto.

Motivi: Secondo la giurisprudenza costante del tribunale federale la questione di sapere se un contratto abbia per oggetto una cosa illecita o contraria ai buoni costumi, può essere sollevata anche d'ufficio dal giudice [1]. Poco importa, che in concreto il convenuto non abbia egli stesso sollevata l'eccezione desunta dall'art. 17 C. O.; il tribunale federale può cionondimeno esaminare liberamente, se l'oggetto del contratto, sul quale l'attore basa le sue pretese, sia illecito o contrario ai buoni costumi. L'appellante stesso ha esaminata la questione nella sua memoria giustificativa dell'appello e sostiene, che lo stabilimento di una casa di tolleranza a Ginevra non deve essere invocato come illecito o contrario all'ordine pubblico, e che d'altronde il contratto di locazione del 20 agosto 1895 non aveva per oggetto lo stabilimento di una casa di tolleranza. Devesi adunque esaminare in prima linea questi due punti.

[1]) *Repertorio* 1904, pag. 100 e 104.

La questione se lo stabilimento di una casa di tolleranza deve al giorno d'oggi ed in un modo generale essere considerato come contrario ai buoni costumi fu già decisa nel senso affermativo dal tribunale federale, d'accordo su questo punto colla dottrina e la giurisprudenza degli altri Stati [1]. Non havvi ragione per derogare da questa giurisprudenza. Nè vale l'argomento invocato in senso opposto dal ricorrente del sistema di regolamentazione ammesso dallo Stato di Ginevra, consacrato dal Gran Consiglio e da una maggioranza di elettori in una recente votazione. Il fatto stesso di esercitare una casa di tolleranza è considerato come immorale; questa apprezziazione è data dalla coscienza pubblica, alla quale il giudice non può nulla opporre; l'autorizzazione della polizia e la tolleranza da essa accordata non infirmano la natura dell'atto. Infatti questi stabilimenti possono essere tollerati dalla polizia amministrativa e sorvegliati senza che perciò essi debbano essere protetti della legge civile e la loro esistenza debba essere considerata come lecita in diritto e non offensiva di un sentimento di moralità generale.

È vero che il contratto 27 agosto 1905, che designa il locatario come « conduttore di pensione », non menziona, che i locali dati a pigione debbano servire allo stabilimento di una casa di tolleranza, che il giudice cantonale ha ammesso in fatto con constatazioni che vincolano il tribunale federale (art. 81 leg. org. giud.) che l'affitto fu consentito per uno scopo ben determinato, ossia per l'esercizio di una casa di tolleranza, e per questo fatto venne stabilito un prezzo di locazione molto elevato. Il locatore non sostiene del resto di avere ignorato l'uso, che il suo locatario faceva dello stabile locato; afferma soltanto, che il contratto non aveva per oggetto una casa di tolleranza, ma garantiva unicamente al locatario il godimento dei locali, ciò che non ha nulla d'illecito. Ma tale argomento non regge. Da un lato risulta dalle constatazioni di fatto del giudice cantonale, che il prezzo della locazione era stabilito in riguardo dell'utilizzazione speciale dei locali. L'oggetto del contratto era adunque altro che la semplice locazione

---

[1]) Sentenza 10 settembre 1898 del trib. fed. *Racc. off.* XXIV, II, 862.

dei locali, e il proprietario si avvantaggiava direttamente dello stabilimento che vi era esercitato, percependo un prezzo relativamente molto elevato. D'altro lato, quand'anche l'oggetto del contratto non fosse pel proprietario direttamente contrario ai buoni costumi, lo era indirettamente, e un contratto simile sarebbe pur sempre nullo di fronte all'art. 17 C. O. [1]. L'immobile aveva in ogni tempo servito all'esercizio di una casa di tolleranza, la moglie stessa dell'attore l'aveva utilizzato a tale scopo, e il proprietario sapeva, che il locatario continuerebbe detto esercizio e approfitterebbe della clientela inerente alla casa. Senza dubbio lo scopo diretto del locatore era, dando in locazione il suo immobile, di percepire la pigione, ciò che non ha per sè nulla d'illecito, ma egli non otteneva questa pigione, se non in adempimento dell'obbligazione di pagamento, che contraeva verso di lui il convenuto, suo locatario; ora questi affittava l'immobile e obbligavasi a pagarne la pigione solo nello scopo di poter continuare nello stesso luogo l'esercizio della casa di tolleranza. Questo era per lui l'oggetto del contratto, oggetto contrario ai buoni costumi. Non havvi motivo per modificare la precedente giurisprudenza del tribunale federale conforme a quella degli altri Stati. L'oggetto del contratto 27 agosto 1895 non essendo giuridicamente valido, il contratto è nullo e la domanda deve essere respinta e confermata quindi la sentenza appellata.

Cambiamento di cognome — Questione dipendente dallo stato civile di una persona regolata dal diritto cantonale — Cittadino di due cantoni — Conflitto di competenza — Diritto del cantone d'origine — Quale deve essere considerato come cantone di origine — Articoli 5, 8 e 38 della legge fed. 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile.

Il ricorso diretto contro una decisione cantonale relativa ad un cambiamento di nome e fondata sull'art. 8 della legge fed. sui rapporti di diritto civile solleva una contestazione sull'applicazione di questa legge ed entra nella competenza del tribunale federale.

---

[1]) Sentenza 8 giugno 1904 del trib. fed. in causa *Amrein* c. *Bucher-Durrer*, *Racc. off.* XXX, II, 417, *Repertorio* 1904, pag. 104.

La questione se una persona possa o meno cambiare il proprio nome dipende dal diritto civile cantonale. Il diritto cantonale applicabile in materia è quello del cantone d'origine, ossia nel caso di una persona avente attinenza in più cantoni quello del cantone, in cui detta persona ebbe il suo ultimo domicilio.

Sentenza 24 ottobre 1907 del trib. fed. sopra ricorso dei *Comuni di Aigle e Ivorne* c. *Clavel.*

Nel 15 febbraio 1884 nacque a Oedenburg (Austria) Rodolfo Clavel figlio illegittimo di Elisa Clavel, attinente dei comuni vodesi di Aigle ed Ivorne. L'atto di nascita fu inscritto nei registri di stato civile del Comune di Aigle. Nel 25 marzo 1905 Rodolfo Clavel ottenne la naturalizzazione cantonale in Ginevra e nel 27 gennaio 1906 presentò al Consiglio di Stato di Ginevra una domanda pel cambiamento del cognome di Clavel in quello di Pechkranz, da lui portato e sotto il quale era conosciuto. Il Consiglio di Stato di Ginevra ammise la domanda, alla condizione che il petente si rivolgesse in base alle disposizioni della legge ginevrina al tribunale competente onde ottenere la modificazione del suo cognome negli atti di stato civile. Con sentenza 15 ott. 1906 il tribunale civile di Ginevra pronunciò la modificazione dell'atto di nascita del richiedente nel senso indicato ordinando agli ufficiali di stato civile di far luogo alla relativa inscrizione. L'ufficiale di stato civile di Ginevra si rivolse all'ufficiale di stato civile del Comune di Aigle richiedendo l'annotazione nel registro delle nascite del decretato cambiamento di cognome del signor Clavel. I Consigli comunali di Aigle e Ivorne decisero invece di ricorrere al tribunale federale contro le decisioni delle autorità di Ginevra contestando loro la competenza a pronunciare il cambiamento del nome del loro attinente Rodolfo Clavel e ciò all'appoggio dell'art. 8 della legge fed. 25 giugno 1891 sui rapporti di stato civile dei domiciliati e dimoranti. Il loro ricorso fu dal tribunale federale respinto.

Estratto dai considerandi : La competenza del tribunale federale a decidere sul ricorso risulta tanto dalla legge federale sui rapporti di diritto civile quanto dalle disposizioni della legge organica giudiziaria federale. Il ricorso diretto contro una decisione cantonale relativa ad un

cambiamento di nome e fondato sull'art. 8 della legge federale sui rapporti di diritto civile solleva una contestazione sull'applicazione di questa legge e entra per tale fatto nella competenza del trib. fed. in virtù dell'art. 38 di detta legge e dell'art. 180 n. 3 della legge org. giud. La competenza esiste inoltre in forza del disposto dell'art. 189 al. 3 di quest'ultima legge, avvegnacchè il ricorso contestando al cantone di Ginevra il diritto di statuire sul nome di Clavel solleva una questione di fòro, ossia quella se una norma di diritto federale (l'art. 8 della legge cit.) fissante la giurisdizione in concreta materia sia stata o meno violata dalle decisioni delle autorità ginevrine.

Le comuni ricorrenti scorgono una violazione della legge sui rapporti di diritto civile, perchè le decisioni vennero emanate dalle autorità di Ginevra e in applicazione delle leggi ginevrine, mentre secondo l'art. 8 di quella legge la questione del cambiamento del nome di Clavel formando parte del costui stato civile era sottoposta alla legislazione ed alla giurisdizione del cantone di Vaud, paese d'origine di Clavel. Non v'ha dubbio, che il cognome appartiene allo stato civile di una persona, all'insieme degli elementi ed attributi che costituiscono e che servono a determinare la sua personalità; è il segno, col quale un uomo, una persona fisica si distingue dalle altre individualità umane. Il diritto del nome fa parte anche dello statuto personale, del diritto di famiglia, e a questo riguardo appartiene al diritto cantonale. In una sua decisione del 1905 (*Feuille féd.* 1905, II, pag. 793) il Consiglio federale ha dichiarato, che la questione se una persona possa o meno cambiare il suo nome dipende dal diritto civile cantonale e non dalla legge federale sullo stato civile. Quest'ultima legge non si occupa che dei cambiamenti di nome, che suppongono un cambiamento nella situazione civile della persona (legittimazione, adozione, aggiudicazione di figli naturali ecc.); negli altri casi e in ispecie la questione se un cambiamento di meno possa essere accordato, a quali condizioni, e da quale autorità, è in ogni caso particolare regolata dal diritto cantonale applicabile.

Secondo l'art. 8 al. 1 della legge sui rapporti di diritto civile, il diritto cantonale applicabile è quello del cantone d'origine,

ossia evidentemente, nel caso di un cambiamento di nome per beneplacito dell'autorità, quello del luogo di origine della persona, che richiede il cambiamento e che è sola interessata. È adunque il luogo di origine di Clavel che deve far stato. Dalle spiegazioni date dal Consiglio di Stato di Ginevra e dai documenti prodotti risulta, che Clavel, allato della sua prima nazionalità vodese, che aveva ricevuto per la nascita da sua madre, acquistò anche la nazionalità ginevrina e l'attinenza della città di Ginevra in forza della sua naturalizzazione compiutasi nel marzo 1905. Al momento, in cui Clavel presentò la domanda pel cambiamento del suo cognome, ossia nel gennaio 1906, egli era già cittadino ginevrino. Egli a detta epoca era adunque attinente vodese e attinente ginevrino, aveva due cantoni d'origine, ed è quello di Ginevra, che deve essere considerato a' sensi dell'art. 8 della legge sui rapporti di diritto civile a riguardo della legislazione e della giurisdizione per la questione del cambiamento del nome. Infatti l'art. 5 della stessa legge dispone, che « se alcuno ha diritto di cittadinanza in più cantoni, si ritiene come suo cantone d'origine per l'applicazione della presente legge quello de' suoi cantoni d'origine in cui ha avuto il suo ultimo domicilio ». Ora è pacifico, che Clavel ebbe il suo ultimo domicilio a Ginevra, dove risiede oggi ancora.

Di fronte alle espresse disposizioni degli articoli 8 e 5 della legge succitata invano le comuni ricorrenti si sforzano di sostenere, che il cantone di Vaud continuò ad essere il luogo d'origine di Clavel a' sensi dell'art. 8 della legge. Questa tesi condurrebbe alla coesistenza di due legislazioni e due legislazioni concorrenti e simultaneamente applicabili, ciò che è escluso dai ripetuti articoli. La questione lungamente discussa dalle medesime comuni, se Clavel sia o non sia stato riconosciuto dal proprio padre naturale (Pechkranz di Vienna) è estranea al dibattito; soltanto il diritto cantonale del luogo d'origine, ossia la legge ginevrina, doveva decidere se Clavel poteva essere autorizzato a prendere il nome di Pechkranz e secondo detta legge la filiazione naturale non aveva nessuna influenza, ma soltanto quella del possesso di stato, condizione che il Consiglio di Stato di Ginevra ritenne verificata in concreto. Ne consegue, che

non può essere ammessa una violazione della legge federale sui rapporti di stato civile e questo constatato in merito non occorre di esaminare la questione della legittimazione al ricorso da parte delle comuni ricorrenti.

Effetti del fallimento sui precedenti pignoramenti — Nozione della realizzazione — Art. 199 E. F. — Diritto al ricorso dell'amministrazione del fallimento — Misure dell'ufficio di esecuzione — Creditori intervenienti nella procedura.

L'amministrazione del fallimento ha il diritto di ricorso alla autorità di vigilanza contro misure di un ufficio di esecuzione che ledono gli interessi della massa.

Se un creditore è intervenuto nella procedura di ricorso associandosi alle conclusioni prese dall'ufficio di esecuzione, può successivamente continuare da solo nella causa, ma la sua posizione sarà sempre considerata come quella di un interveniente, nel senso che le risoluzioni che vengono emanate dall'autorità di ricorso debbano considerarsi come pronunciate a favore di tutti gli interessati nelle misure prese dall'ufficio di esecuzione.

Le pigioni incassate dall'ufficio di esecuzione sopra beni stabili oppignorati non sono devolute alla massa del fallimento dichiarato successivamente a carico del debitore, ma sono attribuite ai creditori che ottennero il pignoramento, quando furono incassate prima della dichiarazione del fallimento e a questo momento era trascorso il termine dopo il quale poteva essere ottenuta la realizzazione.

Sentenza 26 febbraio 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Isaac-Failletaz*, *Ruppert-Singer* e *C.ie*.

Contro Eugenio Isaac, di Ginevra, fu introdotta esecuzione da parte di diversi creditori costituenti il gruppo n. 3127. A questo gruppo parteciparono fra altri Ruppert-Singer e lite consorti (9 creditori) e la ricorrente, Amelia Isaac-Failletaz, moglie dell'escusso. Un primo pignoramento ebbe luogo a Ginevra il 23 ottobre 1905, e più tardi gli uffici di Berna e di Zurigo, dietro rogatoria di quello di Ginevra, oppignorarono il primo, sotto la data de 15 dicembre

il secondo, sotto la data del 26 e 27 novembre 1905, diversi immobili del debitore, di cui assunsero l'amministrazione a' sensi dell'art. 102 2° al. E. F. Nel 9 febbraio 1906 il debitore Eugenio Isaac ottenne una moratoria, che fu più tardi prorogata sino al 9 giugno. Con sentenza del 20 giugno 1906 il tribunale rifiutò l'omologazione del concordato ed il debitore fu dichiarato in fallimento il 3 luglio 1906. Nel frattempo, l'8 marzo 1906, l'ufficio di Ginevra aveva ricevuto da quello di Berna un primo versamento di fr. 3310,50 proveniente da canoni di locazione degli stabili. Detta somma fu distribuita ai creditori del gruppo 3127 conformemente alle disposizioni degli articoli 144 e s. E. F.

Più tardi l'ufficio di Berna incassò ancora altri fitti, in ispecie il 4 luglio 1906 fr. 838,30. Nel 20 agosto l'ufficio di Berna rimetteva a quello di Ginevra una seconda somma di fr. 2127,28 proveniente da questi nuovi incassi. Alla sua volta l'ufficio di Zurigo sottometteva il 17 settembre a quello di Ginevra un conto della sua amministrazione, dal quale risultava che egli aveva incassato per pigioni una somma di fr. 50.323,75, compresi gli interessi decorsi sulle somme percepite. Queste pigioni erano entrate prima della dichiarazione del fallimento, ad eccezione di una somma di fr. 200, che l'ufficio di Zurigo dice di avere ricevuta soltanto il 3 agosto 1906. Nel suo conto l'ufficio deduce da detta somma di fr. 50.323,75 fr. 12.824,05 totale delle spese risultanti dalla amministrazione degli immobili pignorati. La differenza in fr. 37.499,70 fu da lui sborsata all'ufficio di Ginevra il 17 settembre 1906.

Nel 27 agosto 1906, quest'ultimo informava i signori Goffredo Küenzi e Rodolfo Weiss a Berna, che si erano a lui rivolti quali creditori del fallimento Isaac, che la somma di fr. 2127,80 ricevuta il 20 agosto 1906 dall'ufficio di Berna sarebbe stata ripartita ai creditori del gruppo n. 3127, come era stato fatto colla somma di fr. 3310,56 ricevuta l'8 marzo 1906. Nel 24 ottobre 1906 poi l'ufficio di esecuzione di Ginevra si rifiutava di consegnare all'amministrazione del fallimento Isaac la somma di fr. 37.499,70 sborsata dall'ufficio di Zurigo, la quale doveva pure essere ripartita fra i creditori del suddetto gruppo. Goffredo Küenzi e Rodolfo Weiss, a cui si associò più tardi l'amministrazione del fallimento Isaac,

ricorsero all'autorità cantonale di vigilanza contro la decisione dell'ufficio di Ginevra circa la somma di fr. 2127,80, e l'amministrazione del fallimento sollevò il medesimo ricorso a riguardo della somma di fr. 37.499,70 sostenendo che dette somme dovevano essere date al fallimento non trattandosi di beni realizzati al momento dalla dichiarazione del fallimento. L'ufficio di esecuzione di Ginevra e la signora Amelia Isaac-Failletaz, che dichiarò di intervenire nella procedura, conchiusero pel rigetto dei ricorsi.

Nel 28 novembre 1906 l'autorità cantonale di vigilanza di Ginevra ammise i ricorsi, e ordinò che le suddette somme dovevano essere versate all'amministrazione del fallimento. Invocando la giurisprudenza del trib. fed. detta autorità sostenne che le pigioni di un immobile non possono essere considerate come *realizzate* nel senso attribuito a questa parola dall'art. 199 E. F. finchè il creditore non ne abbia domandata la realizzazione. Domande di riparto furono bensì presentate da due creditori del gruppo di pignoramento nel 30 aprile 1906, ma ciò avveniva in un'epoca in cui, per effetto della moratoria accordata al debitore, ogni ripartizione era inammissibile per legge (art. 297 E. F.). Dette domande non avevano perciò nessun effetto giuridico e dopo il 20 giugno 1906, data in cui cessò la moratoria, nessuna nuova domanda di ripartizione delle somme in questione era stata presentata.

La signora A. Isaac-Failletaz, a cui la decisione fu notificata, ricorse in tempo utile al tribunale federale, domandando che fossero mantenute le decisioni dell'ufficio. L'amministrazione del fallimento domandò il rigetto del ricorso. Sotto la data del 13 febbraio 1907, nove altri creditori del gruppo 3127, interposero pure ricorso al tribunale federale, associandosi alla domanda della signora Isaac-Failletaz pel riparto delle somme in questione fra i creditori al beneficio del pignoramento.

Il ricorso fu ammesso dalla Camera di E. e F. del tribunale federale.

Motivi: 1° A torto la ricorrente, signora Isaac-Failletaz, contesta all'amministrazione del fallimento il diritto di ricorrere contro il rifiuto dell'ufficio di esecuzione di versare alla massa del fallimento le pigioni in questione. L'amministrazione

del fallimento rappresenta la massa in tutte le contestazioni giuridiche e quindi anche quando trattisi di un ricorso all'autorità di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento. Il ricorso formulato dall'amministrazione era in grado eminente nell'interesse della totalità dei creditori, che si notificarono nel fallimento, trattandosi di sapere se le somme rilevanti incassate dall'ufficio di esecuzione appartenessero o meno alla massa. La contestazione, se a' sensi dell'art. 199 E. F. le due somme di fr. 2127,28 e 37.499,70 debbano essere attribuite alla massa del fallimento Isaac o ai creditori del gruppo n. 3127, doveva essere risolta in prima istanza fra l'amministrazione del fallimento come organo della massa e l'ufficio di esecuzione di Ginevra, che rappresentava gli interessi di tutti i creditori di quel gruppo. Però già avanti l'istanza cantonale la ricorrente attuale, signora Isaac, era intervenuta nella contestazione per associarsi alle conclusioni dell'ufficio e tale intervento fu ammesso. Ciò essendo, la signora Isaac ha come interveniente veste per ricorrere al tribunale federale, benchè l'ufficio stesso non abbia creduto di sollevare ricorso (articolo 66 leg. org. giud.). In tale qualità di interveniente essa agisce non soltanto nel suo interesse personale resultante dalla sua partecipazione al gruppo n. 3127, ma anche nell'interesse del gruppo intiero, di guisa che le disposizioni dell'ufficio del 27 agosto e 24 ottobre 1906 sono querelate nella loro integrità in confronto di tutti i creditori partecipanti nel pignoramento, che approfittano di una decisione a lei favorevole.

Il diritto al ricorso spetta anche ai ricorrenti Ruppert, Singer e lite consorti, benchè non siano stati chiamati ad agire avanti l'istanza cantonale. La querelata decisione tocca i loro interessi, la loro situazione come partecipanti al gruppo n. 3127, e possono pertanto opporsi alla decisione, in quanto essa li concerne personalmente. D'altronde il ricorso fatto all'autorità cantonale in nome della massa e dei due creditori, Küenzi e Weiss, non era diretto contro una decisione in materia di graduatoria, cioè contro una decisione facente il riparto fra i diritti dei diversi creditori procedenti, ma contro il rifiuto generico dell'ufficio di esecuzione di passare all'amministrazione del fallimento le

somme da lui incassate. Di conseguenza, scartato il ricorso dell'amministrazione del fallimento, la decisione va a favore di tutti i creditori del gruppo.

2° Nel merito, trattasi di sapere se le due somme in contestazione di fr. 2127.28 e 37.499,70, che una parte pretende a favore della massa e l'altra a favore del gruppo n. 3127, siano o meno, e al caso in quale proporzione « dei beni pignorati *non peranco realizzati* al momento della dichiarazione di fallimento » a' sensi del disposto al primo capoverso dell'art. 199 E. F. Per risolvere la questione, bisogna fondarsi sui principî che il tribunale federale ha sviluppato al riguardo nella sua sentenza 2 aprile 1906 in causa Wettstein-Bebié e Cie, riprendendo in parte argomenti già contenuti in sentenze anteriori, sopratutto in quella Jeremias [1]. Ora secondo questa giurisprudenza, due condizioni sono richieste perchè dei creditori che ottennero un pignoramento possano pretendere ad una somma di danaro come *ricavo di beni realizzati* a' sensi dell'art. 199: *A*) Il danaro deve essere stato incassato per conto dei creditori oppignoranti prima della dichiarazione del fallimento, e *B*) Bisogna inoltre: *a*) che il danaro incassato provenga da una realizzazione che ebbe luogo a seguito della procedura ordinaria di realizzazione, i termini legali essendo stati osservati, oppure: *b*) se il danaro entrò senza che vi sia stata realizzazione in questo senso (p. es. nei casi previsti dagli art^li 102 e 124 E. F. o quando il pignoramento portò sopra numerario), bisogna, come fu ammesso nella sentenza Wettstein Bebié e Cie, che si possa dire, che l'oggetto staggito di cui si tratta *avrebbe potuto essere realizzato* al momento della dichiarazione del fallimento (o della decisione che accorda una moratoria a' sensi dell'art. 295), *se si fosse dovuto applicare la procedura ordinaria di realizzazione.* A tenore della medesima sentenza non è necessario, che vi sia stata *una domanda di vendita*, per cui in concreto non occorre sia esaminato se all'ufficio venne presentata una simile domanda.

3° Applicando questi principî alla causa attuale si giunge ai seguenti risultati:

A) Al momento in cui fu dichiarato il fallimento di Isaac, ossia il 3 luglio 1906, gli uffici di esecuzione di Berna e di Zurigo, che erano stati incaricati da quello di Ginevra

[1]) *Repertorio* 1907, pag. 125.

dell'amministrazione degli immobili oppignorati in odio di Isaac, avevano incassate diverse somme per pigioni. La condizione indicata nel precedente considerando sotto *A* erasi adunque verificata. Fatta deduzione delle spese di amministrazione, questi incassi rappresentano in base agli atti le somme seguenti: per gli immobili amministrati dall'ufficio di Berna: fr. 2127,28 — 838,30 = fr. 1288,98, per gli immobili amministrati dall'ufficio di Zurigo: fr. 37.499,70 — 200 = franchi 37.299,70. Devesi tuttavia riservare lo stanziamento esatto dell'ammontare di queste somme, visto che la ripartizione delle spese di ammistrazione potrebbe dare un diverso risultato a seconda che esse si riferiscano ad un'epoca anteriore o posteriore al 3 luglio 1906.

B) Non trattasi nella fattispecie di entrate a seguito della procedura ordinaria di realizzazione, ma di pigioni provenienti dall'amministrazione di immobili oppignorati e che entrarono senza che l'ufficio abbia avuto bisogno di vendere agli incanti il credito, che ha per oggetto il pagamento di tali pigioni. Devesi di conseguenza esaminare, se ammettendo che la procedura ordinaria di realizzazione fosse stata necessaria, questa realizzazione avrebbe potuto essere terminata il 3 luglio 1906. *a*) Siccome trattavasi del pignoramento di immobili, la domanda di vendita sarebbe stata ammissibile sei mesi dopo il pignoramento (v. articolo 116 E. F.) Infatti questo termine non è soltanto applicabile alla domanda di vendita concernente gli immobili stessi (v. Jaeger art. 116, n. 7), ma anche a quella concernente gli accessori di detti immobili. Ora l'ultimo pignoramento a favore della serie n. 3127 avveniva il 5 dicembre 1905. La domanda di vendita avrebbe adunque potuto essere presentata a datare del 6 giugno 1906. *b*) Tuttavia a quest'epoca il debitore trovavasi al beneficio di una moratoria a' sensi dell'art. 295 E. F. (la moratoria accordata il 9 febbraio essendo stata prorogata sino al 9 giugno). Inoltre l'autorità competente pronunciò soltanto nel 20 giugno sull'omologazione del concordato. Adunque soltanto a partire da quest'ultima data avrebbero potuto ricominciare le esecuzioni. Se è vero che di regola la moratoria cessa di produrre i suoi effetti soltanto colla pubblicazione del giudizio concernente l'omologazione del concordato, tale

pubblicazione non è però necessaria, quando il termine pel quale il concordato era stato concesso, spirò prima del giorno in cui fu deciso sull'omologazione del concordato. Ora se in concreto gli atti di esecuzione non hanno potuto ricominciare prima del 10 giugno, ciò fu unicamente perchè il giudizio concernente l'omologazione del concordato non era ancora stato pronunciato. Adunque dal momento, in cui questo giudizio fu emanato, ossia a far tempo dal 21 giugno, gli atti di esecuzione potevano ricominciare.

4° La domanda di vendita avendo così potuto essere presentata il 21 giugno, la realizzazione avrebbe potuto avvenire 10 giorni dopo, ossia a datare dal lunedì 2 luglio. Infatti non è il termine dell'art. 133, ma quello dell'art. 122, che deve essere applicato. Fissando questi termini, il legislatore tenne conto del tempo richiesto per il compimento degli atti preparatorî che devono precedere la vendita e che prendono sensibilmente maggior tempo quando trattisi di vendere immobili, che allorquando la vendita porta sopra oggetti mobili o crediti. Ora gli atti preparatorî non esigono maggior tempo quando trattisi di oggetti mobili o di crediti costituenti gli accessorî di un immobile che, allorquando la vendita porta sopra oggetti mobili od altri crediti. La data alla quale avrebbe potuto aver luogo la realizzazione delle pigioni in questione era così il 2 luglio ed ed il fallimento non essendo stato dichiarato che il 3 luglio, ne consegue che le pigioni incassate prima del 3 luglio devono essere attribuite ai creditori del gruppo di pignoramento.

Inventario a garanzia del diritto di ritenzione del locatore — Opposizione — Promovimento dell'azione di riconoscimento del credito — Art. 283 e 278 al. 2 E. F.

La disposizione dell'al. 2 dell'art. 278 E. F. non è applicabile al locatore, che ha domandato l'inventario delle cose mobili del locatario soggette al diritto di ritenzione.

Sentenza 7 maggio 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Gay*.

Il 5 gennaio 1907 l'ufficio di esecuzione di Nyon procedeva dietro istanza dei coniugi Michaud all'inventario di

diversi materiali esistenti in locali dati in affitto a Gay e ciò a garanzia del prezzo di locazione. Nello stesso giorno i coniugi Michaud facevano intimare un precetto esecutivo al debitore pel pagamento della pigione, indicando come oggetti del pegno quelli che trovavansi nei locali affittati. Il debitore fece opposizione. L'ufficio ad istanza del debitore stesso fissava ai coniugi Michaud il termine di dieci giorni per introdurre l'azione di riconoscimento del credito e ciò in applicazione analogetica del disposto dell'art. 278 al. 2 E. F. Tale misura dell'ufficio venne annullata dalle autorità cantonali di vigilanza e la loro decisione fu confermata dalla Camera di E. e F. del trib. fed.

Motivi: La questione sollevata verte sul punto se la disposizione dell'art. 278 al. 2 E. F. sia applicabile per analogia alla confezione d'inventario, in altri termini se il locatore, che ha richiesto l'inventario dei mobili del suo locatario e alla cui esecuzione venne fatta opposizione, sia obbligato ad introdurre l'azione di riconoscimento del credito entro dieci giorni dopo avere ricevuta la notificazione dell'opposizione. Un primo argomento contro la soluzione affermativa di questa questione risulta dalla impossibilità di applicare in modo adeguato la disposizione dell'art. 278 al. 2 E. F. alla erezione d'inventario di cui si tratta. Secondo l'art. 278 al. 1, il creditore che fece effettuare il sequestro prima di promuovere l'esecuzione o l'azione, è obbligato di domandare la esecuzione nei dieci giorni dal ricevimento del verbale di sequestro. Nel caso invece di erezione dell'inventario secondo l'art. 283 al. 3, la esecuzione non deve essere domandata nei dieci giorni dal ricevimento del verbale di inventario, ma entro un termine da fissarsi dall'ufficio, ciò che è spiegato dalla circostanza, che l'inventario, contrariamente a quanto è prescritto pel sequestro, può essere domandato per crediti non ancora scaduti, e che non possono quindi formare ancora oggetto di esecuzione. L'applicazione analogetica adunque dell'art. 278 nella procedura prevista dall'art. 283 non può farsi in tutti i casi.

Ma ragioni più decisive ed intrinseche indussero a far considerare inammissibile l'applicazione per analogia dell'art. 278. Il sequestro, benchè sia una semplice misura provvisionale, ha però per risultato di sottrarre in certa

misura i beni che vi sono compresi alla libera disposizione del debitore, senza che il creditore sequestrante abbia avuto prima del sequestro un diritto civile qualsiasi sugli oggetti sequestrati. La restrizione recata al diritto del debitore di disporre di questi oggetti ha il suo fondamento esclusivo nel sequestro. In tali condizioni è perfettamente naturale che, accordando al creditore una garanzia che non aveva prima e che senza base di diritto materiale rappresenta pel debitore un ostacolo al diritto di disporre de' suoi beni, il legislatore abbia imposto al creditore così favorito l'obbligazione d'introdurre e di continuare rapidamente l'esecuzione o l'azione di riconoscimento del credito in caso di opposizione, onde non lasciare sussistere troppo lungo tempo, a pregiudizio del debitore, una situazione onerosa avente per base soltanto una misura provvisionale.

Ben diversa è invece la situazione del creditore, che ottenne l'inventario a' sensi dell'art. 283. Il diritto di ritenzione del creditore « sulle cose mobili che si trovano nei locali appigionati e servono all'uso o al godimento dei medesimi » non deriva nè dall'erezione dell'inventario nè da una disposizione della legge di procedura, ma tale diritto è stabilito dall'art. 293 C. O. e la legge di esecuzione ha regolato soltanto la procedura da seguirsi per farlo valere. L'inventario non ha quindi per iscopo di aumentare i diritti del creditore, di accordargli maggiori garanzie, nè di restringere in più forte misura il diritto di disposizione del debitore, ma soltanto di specificare gli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione e sottratti già in certa misura alla libera disposizione del debitore.

Le due situazioni essendo così essenzialmente diverse si comprende che il legislatore non le abbia regolate nello stesso modo, che in particolare non abbia creduto di dover fissare al creditore, che ottenne un inventario e alla cui esecuzione fu fatta opposizione, l'obbligo di introdurre l'azione di riconoscimento del credito nel termine di dieci giorni. Tale differenza di trattamento è giustificata ed a torto Jaeger nel suo commentario, art. 283, nota 7, l'ha attribuita ad una omissione del legislatore.

Bisogna osservare anche, che a' sensi degli articoli 151 e s. E. F. il creditore, che domanda la realizzazione di un

diritto di pegno o di ritenzione, non è punto obbligato di promuovere l'azione in un termine fissato dalla legge o da fissarsi dall'ufficio di esecuzione. Se si ammettesse, che una simile obbligazione di promuovere l'azione esista pel locatore, che ha domandato l'inventario, si giungerebbe alla strana conseguenza che il debitore, il quale coi suoi procedimenti mise il locatore nella necessità di richiedere l'inventario a tutela del suo diritto, si troverebbe in una situazione migliore del debitore contro il quale il creditore non ha richiesto l'inventario, poichè, in caso d'opposizione, quegli avrebbe il diritto di esigere il promuovimento della azione entro dieci giorni, mentre il debitore, contro il quale l'inventario non venne domandato, non ha tale diritto.

Vendita degli immobili nel fallimento — Seconda asta — Omissione nell'avviso d'asta della menzione che trattasi del secondo incanto — Secondo incanto indetto lungo tempo dopo il primo — Articoli 257 e 258 E. F.

È nullo il secondo incanto di immobili nella procedura di fallimento, quando nell'avviso notificato ad un creditore ipotecario non sia fatta la menzione del secondo incanto.

Se fra il primo ed il secondo incanto trascorse lungo tempo, il primo incanto deve d'altronde essere rinnovato.

Sentenza 30 aprile 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Barbezat*.

Motivi. L'autorità cantonale ha annullato l'aggiudicazione dello stabile staggito fatta nel 15 agosto 1906 a favore Barbezat ad un prezzo inferiore di quello di stima, perchè l'avviso d'asta notificato alla Banca Popolare svizzera nella sua qualità di creditrice ipotecaria non menzionava, che trattavasi di un secondo incanto a' sensi dell'articolo 258 E. F. Secondo l'opinione dell'autorità cantonale non si può ammettere che un immobile possa essere aggiudicato ad un prezzo inferiore a quello di stima, quando l'avviso d'asta non contenga la menzione che trattasi di un secondo incanto. L'argomentazione dell'autorità cantonale è giusta e fu già rilevata in altra sentenza del tribunale

federale. È evidente, che una simile irregolarità nella pubblicazione dell'asta deve poter essere invocata da un creditore ipotecario, che indotto in errore dall'avviso di vendita si è veduto privato dell'occasione di intervenire all'asta per salvaguardare i suoi diritti. In un caso simile il creditore ipotecario ha il diritto di esigere che sia proceduto ad una nuova vendita. Ma in concreto non è irregolare soltanto l'avviso d'asta. Il fatto di procedere ad un secondo incanto più di tre anni dopo il primo costituisce da solo una violazione della legge, poichè a' sensi dell'art. 258 al. 3 E. F. il secondo incanto deve avvenire nei due mesi dopo il primo. Non occorre nel caso attuale di decidere la questione di sapere, se in certi casi la realizzazione di un immobile possa essere sospesa sino alla fine di una causa, che la concerne. È incontestabile in ogni caso, che dopo un intervallo di parecchi anni, devesi procedere ad un nuovo primo incanto, nel quale possano essere prese in considerazione soltanto le offerte che raggiungano il prezzo di stima.

Sequestro di una obbligazione bancaria nominativa — Obbligazione in possesso di una banca — Diritti di pegno e di usufrutto — Articoli 107 e 109 E. F.

Alla rivendicazione di diritti sopra un credito è applicabile la procedura degli articoli 107 e 109 E. F.

Il possesso della obbligazione da parte di una banca, che riconosce i diritti di usufrutto sull'obbligazione stessa a favore di un terzo, è esercitato in rappresentanza dell'usufruttuario, e quindi il termine per introdurre l'azione di contestazione del diritto di usufrutto rivendicato deve essere fissato al creditore, che sequestrò il credito.

Sentenza 25 aprile 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Heer*.

Heer ottenne in odio di Fritz Gürtler, assente nell'America, un sequestro sopra un'obbligazione nominativa di fr. 5000 della Banca cantonale di Basilea-Campagna depositata presso la banca stessa. L'ufficio di esecuzione annotò sul verbale di sequestro, che sull'obbligazione sequestrata

la banca vantava un diritto di pegno per la somma di fr. 3000 e la vedova Gürtler-Lang madre del debitore un diritto di usufrutto a vita. Alla stessa la banca rimetteva i tagliandi della obbligazione, man mano che scadevano. La signora Gürtler aveva a suo tempo dato il proprio consenso alla costituzione di pegno a favore della banca cantonale. Il creditore sequestrante riconobbe il diritto di pegno, ma contestò l'usufrutto fatto valere dalla signora Gürtler. L'ufficio di esecuzione fissò al creditore il termine a' sensi dell'art. 109 E. F. per introdurre l'azione di contestazione. Heer ricorse contro tale misura dell'ufficio all'autorità di vigilanza, ma il suo ricorso venne respinto in ultima istanza dalla Camera di E. e F. del tribunale federale.

Motivi: L'obbligazione nominativa, che deve formare l'oggetto dell'azione di rivendicazione, non ha il carattere di una carta-valore, ma quello di un credito ordinario. Secondo la giurisprudenza è però applicabile alla stessa la procedura di rivendicazione. Il credito sequestrato trovasi in possesso della banca cantonale di Basilea-Campagna, che ha un diritto di pegno e che come creditrice pignoratizia ha nelle mani il documento di credito. A torto però il ricorrente sostiene, che già pel motivo, che il possesso non appartiene alla signora Gürtler ma alla Banca cantonale, la prima debba in suo confronto come creditore sequestrante farsi attrice nella causa di rivendicazione. Devesi invece esaminare per chi la banca eserciti il possesso, in quanto non lo eserciti per sè stessa a garanzia del proprio diritto di pegno, e se il ricorrente o la signora Gürtler sia meglio in posizione di ottenere una immediata disposizione del credito. Questa questione deve essere decisa a favore della signora Gürtler, poichè la Banca cantonale riconosce il di lei diritto di usufrutto e con esso i diritti di possesso collegati col medesimo sul credito sottoposto ad usufrutto, in ispecie un eventuale diritto alla consegna del documento. La banca non pretende d'altronde nessun pegno sugli interessi del credito; a riguardo di questi diritti accessori essa ha esercitato sino dall'origine il possesso del titolo non per sè ma quale rappresentante della signora Gürtler e ad ogni scadenza di interessi essa ha rimesso alla medesima il tagliando od il suo corrispettivo in danaro. Questo sta sia che si considerino i tagliandi come carte-valori o come crediti ordinari.

Esecuzione — Autorità di vigilanza — Ricorso abusivo — Rappresentante della parte — Art. 57 della tariffa di E. F.

La multa per ricorso abusivo prevista dall'art. 57 della tariffa 1° maggio 1890 applicabile alla legge fed. E. F. può essere inflitta al rappresentante della parte.

Sentenza 7 maggio 1907 della Camera E. e F. del trib. fed. in causa *Spinner e C.*

Motivi: La multa di 20 fr. pronunciata contro il ricorrente Dr St. quale avvocato della parte è fondata sull'art. 57 della tariffa, secondo il quale può essere caricata una multa sino a fr. 25 al ricorrente, che ricorre abusivamente o soltanto per angariare l'avversario. L'autorità cantonale ha inflitta la multa facendo applicazione di una disposizione di diritto federale ed il tribunale fed. deve di conseguenza esaminare se fu inflitta correttamente. Chiedesi se nell'espressione *ricorrente* usata dall'art. 57 della tariffa sia compreso oltre che la parte anche il suo rappresentante e se quindi sia a questi applicabile la misura disciplinare della multa entro i limiti stabiliti dall'articolo stesso. La risposta al quesito deve essere affermativa, perchè avantutto il vocabolo generale « *ricorrente* » si riferisce tanto alla parte quanto al suo rappresentante. Ma l'interpretazione letterale è appoggiata da motivi intrinseci. In molti casi il ricorso abusivo od esercitato per angariare l'avversario non può essere messo a carico della parte ma solo del di lei rappresentante, come in caso della rappresentanza legale di incapaci, ed in generale nella rappresentanza di persone, che per la loro intelligenza e per le loro cognizioni non sono in condizione di poter apprezzare il carattere abusivo o vessatorio degli atti del loro rappresentante. Si andrebbe contro lo scopo della disposizione della tariffa, se non si volesse dato da essa anche per questi casi il mezzo di combattere angherie e gli abusi. Rimane però impregiudicata la questione, che non deve essere qui risolta, se ed in quale misura sia applicabile nella procedura di ricorso anche il potere disciplinare della legge cantonale contro le parti ed loro rappresentanti.

Ne consegue che l'istanza cantonale ha a ragione applicato l'art. 57 della tariffa. Il modo di applicazione al

caso concreto non è in urto colla legge, non viola cioè la nozione del ricorso abusivo. Pel resto e sopratutto per la misura della pena trattasi di questione di apprezzamento, che non deve essere sindacata dal tribunale federale.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Servitù di passo con carro — Sua larghezza — Art. 297, 338, 343 e 344 cod. civ.

La larghezza di un passo con carro non stabilita dal contratto è in difetto di prescrizioni della nostra legge quella di m. 3.40 prevista dal diritto comune e la ubicazione del passo deve essere determinata peritalmente avuto riguardo alle esigenze del suo esercizio ed alla situazione dei luoghi.

S. 17 sett. 1907 del trib. di app. in causa *Mombelli* c. *Ginella* e *Rusca* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Estratto dai considerandi: A ben fissare lo stato della proprietà su cui verte la causa è da tenersi presente che il Mombelli Giuseppe addivenne acquirente dell'intiero stabile, per compera fattane dall'Ospizio della Beata Vergine in Mendrisio, cui era stato legato dai signori d'Alberti d'Olivone, domiciliati a Stabio, e che egli alla sua volta ne cedette una parte a Ginella Agostino e Rusca Teodoro ed un'altra a Larghi Pietro. Siccome l'intero stabile aveva una corte di servizio, nelle succesive vendite fatte da Mombelli, questi si riservò il libero transito con carro attraverso la corte ossia sulle liste di corte fronteggianti le porzioni di stabile vendute a Ginella-Rusca e Larghi, onde avere l'accesso alla propria parte di casa e rustici annessi. Da ciò le speciali clausole pattuite nell'istromento 15 febbraio 1895.

Il tribunale di prima istanza a derimere le questioni insorte fra le parti Mombelli e Ginella-Rusca stabilì una larghezza del passo o libero transito nella misura di metri 4,80 (quattro e centimetri ottanta), ma non diede alcuna

ragione plausibile dei motivi che lo indussero a fissare quella misura di larghezza, mentre la parte Ginella-Rusca aveva chiesto che il passo venisse dato in una misura non maggiore di quella del portone di ingresso del vicolo mettente alla corte la quale è di m. 2,15, dovendosi tenere per criterio direttivo che pel transito di un carro attraverso una corte non occorra una larghezza maggiore di passaggio di quella che comporti il portone d'ingresso alla corte e che pur volendo abbandonare, per ragione di agio e di comodità, questa avrebbe potuto estendersi tutto al più a m. 2.50, il passo dovendo essere limitato al puro necessario. Il primo giudice invece ritenne di fissare la larghezza a m. 4,80 ma non venne fornita dimostrazione qualsiasi circa il motivo che a ciò lo indusse mentre una decisione della autorità giudiziaria deve avere il proprio fondamento o sovra determinati articoli di legge o sovra i dettami della dottrina, Da questo lato quindi il trib. di app. non può confermare l'appellato giudizio ed opina che la larghezza del passo attraverso la corte debba risolversi diversamente, in conformità, se non alla legge patria, nulla disponendo al riguardo il codice civile ticinese, alla dottrina insegnata dalle fonti del diritto comune.

E' da escludersi in modo assoluto che il passo possa ed abbia ad essere esercitato rasente al bordo del selciato, tornando quasi impossibile di effettuarlo regolarmente con carri, quando gli stessi siano caricati di fieno, o legna; è quindi mestieri che il giudice fissi il punto dove il passo deve esercitarsi e la larghezza del medesimo e ciò affinchè il conducente non sia astretto di entrare forzatamente di sbieco nella corte col carro, a causa della strettezza del portone d'accesso. Perchè il libero transito, riservato da Mombelli, possa avvenire, non occorre già come questi pretenderebbe che l'intiera corte debba rimanere sgombera e che in questo senso sia da interpretarsi l'istromento 15 febbraio 895, e tale essere stata l'intenzione dei contraenti. Qualora Mombelli avesse voluto esercitare il diritto di passo in qualsivoglia parte della corte, egli non avrebbe dovuto vendere le porzioni di corte, o liste di terreno fronteggianti i sedimi di casa Ginella-Rusca e Larghi, ma all'incontro doveva dichiarare la comunione della corte stessa fra tutti

i proprietari delle case poste sulla medesima. Notisi che, secondo la clausola dell'istromento, a Mombelli non spetta che il *passo con carro*; a differenza di quanto figura in diversi istromenti del genere, ove si adopera la dicitura *giro con carro*, la quale è certamente più estensiva ed indica che il diritto non debba limitarsi al solo passo, ma anche a poter girare col carro nella corte. Ed è a ritenersi, conforme alla dottrina e secondo espone il Ricci, che il proprietario del fondo serviente non può impedire, nè rendere più gravoso l'esercizio del diritto di chi è al beneficio della servitù attiva di transito, essendo ovvio che la via per il transito sia tanto ampia quanto lo esigono le condizioni del predio, od in altre parole sia la estrinsecazione pratica di poter esercitare il diritto di passo con carro. Non ponno quindi tollerarsi da parte Ginella-Rusca lo stabilire degli ingombri nella loro parte di corte con panche, vasi di fiori, pali infissi od altri impedimenti.

Nulla disponendo il nostro codice riguardo alla larghezza necessaria per esercitare il diritto di passo con carro e non potendosi accogliere la larghezza stabilita dal primo giudice in m. 4,80, devesi fare capo al diritto comune, ossia alle fonti del giure romano. Nel corso di *Pandette* dal professore Arrigo Dernburg (Vol. I, parte II, *Diritti reali* § 242, pag. 311) è detto che tre specie di passo avevano i romani e cioè l'*iter*, l'*actus* e la *via*; il primo con una larghezza di m. 0,85, il secondo di metri 1,70 e la terza di m. 3,40. Non fa mestieri di soffermarci sull'*iter* e sull'*actus*, poichè impertinenti alla fattispecie, ma vedere invece ciò che concerne la *via*, ossia il passaggio con carro. E così commenta il chiarissimo autore. *Via* infine è il diritto di passare con veicoli. Esso contiene di regola anche la facoltà di condurre il bestiame e di andare a piedi. La normale larghezza della via è di 8 piedi (pari a m. 3,40), e, nelle curve (*in anfractum*) di sedici piedi. Nondimeno la via può essere più larga o più stretta, purchè sia sufficiente al transito. E' ammissibile il trascinare pietre e travi, e che si trasportino stanghe, ma però risparmiando i frutti. Nel frammento 8 di *Gaius*, libro 7, ad *edictum provinciale*. « Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, it est hubi flexum est sedicim. » Nel frammento

13 di *Javolenus*, libro 10, *ex Cassio*, è detto: « Latitudo actus « itinerisque ea est, quae demonstrata: *quod si nihil dictum « est, hoc ab arbitro statuendum est in via aliud juris est; « nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.* » Conseguentemente non essendo fissato dall'istromento 5 febbraio 1895 la largheza del transito con carro riservatosi da Mombelli, questa è da stabilirsi dal giudice quanto alla misura che per il diritto comune sarebbe la legale (legittima) ossia pella *via* in piedi otto, equivalenti a m. 3,40. E quanto alla ubicazione del passo nella corte questa dovrà venire segnata da esperto, avuto riguardo alle esigenze del suo esercizio ed alla situazione dei luoghi.

Atti illeciti — Azione di risarcimento diretta contro una municipalità — Municipalità convenuta pel comune — Articoli 50 e seguenti C. O.

Una municipalità non può essere convenuta per atto illecito, poichè quando i suoi membri prendessero decisioni od operassero fuori della legge, ne sarebbero responsabili uti singuli *e non come corpo morale.*

La municipalità non può essere citata per il comune poichè l'azione diretta contro quest'ultimo deve essere notificata in base al disposto del n. 2 dell'art. 58 cod. proc. civ.

Sentenza 19 sett. 1907 del trib. di ap. in causa *Maldini* c. *Municipalità di Bellinzona* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

I coniugi Maldini in Bellinzona hanno convenuto in giudizio gli eredi Aglio e la Municipalità di Bellinzona colla petizione 20 marzo 1907, nella quale è chiesta la condanna degli eredi Aglio e della Municipalità di Bellinzona al pagamento di fr. 2500 per risarcimento di danni, in base all'art. 50 e seguenti del C. O., per avere neglette e non ordinate certe riparazioni ad una latrina, necessarie ad impedire dei danni alla casa ed alle persone degli attori, derivati dalle infiltrazioni della latrina nella casa Aglio. Questa lite veniva dagli attori denunciata, con atto 21 maggio 1907, ai signori Dott. Eugenio Bonzanigo, Avv. Silvio Solo, Giovanni Andreazzi, ed Elia Colombi membri della

Direzione d'igiene della Municipalità di Bellinzona e la denuncia era poggiata al fatto che la Municipalità di Bellinzona aveva chiesto in via incidentale che essa non poteva essere convenuta, sostenendo che se vi era inosservanza della legge sanitaria, l'azione derivante da tale inosservanza doveva essere esercitata non contro l'ente Municipalità, ma contro i singoli municipali.

Di fatti, già fino del 12 aprile 1907 la Municipalità di Bellinzona, convenuta sulla petizione di merito 20 marzo 1907, domandava fosse annullata in ordine la petizione stessa ed in suo confronto, perchè essa non può essere convenuta in causa come corpo, non essendo impetita della domanda di pagamento quale rappresentante del Comune di Bellinzona, e neppure per rispondere di danni creati nella esecuzione delle risoluzioni assembleari o di altri atti che vincolano il comune; ma essa è chiamata a rispondere di atti o fatti che costituiscono nella mente degli attori un quasi delitto commesso dalla municipalità in genere e dalla commissione d'igiene in ispecie. È dunque la risponsabilità dei singoli municipali che entra in giuoco e questi non possono essere citati che singolarmente e personalmente. Una responsabilità civile del municipio quale corpo a sè e non quale amministratore del comune la legge non prevede ed anzi ha voluto escludere, come è di fatti escluso dall'organismo politico-amministrativo del nostro paese.

Chiamate le parti alla discussione orale dell'incidente, l'attrice dichiarava di sollevare un incidente nell'incidente proposto dal municipio.

Disputandosi se una municipalità abbia personalità giuridica come ente autonomo e questa non ammessa ne consegue che non può neppure presentare conclusioni di sorta in causa e che non ricevibile si appalesa la incidenza proposta dalla municipalità di Bellinzona, come quella che emana da un corpo che non è soggetto di diritto. Questo dice di non essere soggetto passivo, in allora non può essere soggetto attivo.

Discussi cumulativamente i due incidenti il trib. di appello respingeva la domanda incidentale Maldini ed accoglieva invece quella della municipalità di Bellinzona.

Motivi: La discussione incidentale non ha certamente

avuto il merito di grande chiarezza nella esposizione dei suoi motivi e di grande precisione nelle domande esposte dalla parte Maldini; la quale, incerta dapprima nelle sue conclusioni, venne poco a poco snebbiando il suo concetto, per chiudere la discussione sostenendo finalmente che essa aveva inteso convenire il comune di Bellinzona colla sua petizione, spiccata contro la municipalità e che si dovesse fare invito al comune di farsi rappresentare in giudizio, previe le necessarie autorizzazioni assembleari contemplate dalla legge organica. Tuttavia, occorre considerare la prima fase della argomentazione Maldini, prima di ragionare della conclusionale.

Sostenne l'attore dell'incidenza nell'incidenza che la municipalità di Bellinzona, che si qualifica per mancante di legittimazione passiva, non può essere riconosciuta come avente capacità attiva a proporre il suo incidente di cui alla istruzione scritta. Ma siffatto modo di argomentare manca di ogni fondamento per più di un riguardo. La petizione fu bene intimata alla municipalità di Bellinzona, a seguito di espressa indicazione della stessa parte attrice, e nessuno si è mai immaginato di sostenere che la municipalità non esista come corpo costituito nel nostro diritto amministrativo e non possa ricevere delle intimazioni o delle domande giudiziarie. Essa esiste indubbiamente, ma esiste nei limiti delle sue attribuzioni amministrative e per adempiere alle funzioni che la legge le attribuisce, e non per essere convenuta come corpo costituito in materia che non entra nelle sue funzioni. Sotto questa forma essa municipalità ha il diritto di conchiudere in giudizio nel senso che un dato rapporto giuridico o le conseguenze di un dato fatto non entrano nelle sue competenze e nello scopo del suo esistere e quindi che essa non può essere soggetto passivo di una data domanda giudiziale, esorbitante dalle sue attribuzioni. La parte Maldini si avvide forse tardi di questa imprescindibile conseguenza della sua domanda giudiziale che, se doveva essere vietato alla municipalità di prendere conclusioni nello incidente, necessariamente doveva anche essere annullata quella petizione che gli stessi Maldini hanno diretto contro la municipalità; per la ovvia ragione che se non può essere attrice in causa, la stessa

parte non può essere parimenti convenuta. Ora l'errore primordiale era la domanda di merito Maldini ed il Municipio aveva veste e diritto di insorgere perchè all'errore fosse riparato. Sopra questo punto adunque la domanda incidentale presentata dagli attori all'udienza appare come la cessione in causa sulla domanda incidentale presentata dalla convenuta municipalità e quindi siamo dispensati dall'esaminare se la domanda di quest'ultima sia obbiettivamente e giuridicamente fondata, avendo i signori Maldini conchiuso unicamente e solamente nel senso che la citazione della municipalità doveva equivalere a quella del comune e che dessa ha obbligo di provvedere, secondo legge, alla rappresentanza del Comune in questo giudizio.

Ma osservasi ad abbondanza che, non si può convenire il municipio per atto illecito, perchè le funzioni sue come corpo sono determinate dalla legge e, quando i membri componenti questo collegio deliberante prendessero decisioni ed operassero fuori della legge, essi ne sarebbero responsabili *uti singuli* e non come corpo morale. Ciò è manifesto quando si osservi che passibili delle conseguenze dell'atto illecito e soggetti dell'azione noxale sono solo quei membri che hanno voluto e deciso quell'atto, non quegli altri che per avventura nel collegio si fossero, discutendo, opposti alla deliberazione e fors'anche, a tutela delle loro risponsabilità avessero fatto registrare a protocollo il loro contrario avviso o che fossero stati estranei alla decisione. Le conseguenze dell'operare *ex lege* del municipio cadono d'altronde sulle persone dei suoi componenti, non sul comune rappresentato, come è principio inconcusso di diritto amministrativo che le multe inflitte al municipio vengano solute dai membri e non dalla cassa del comune.

Mettendoci dal punto di vista della esecuzione di un giudicato che, in ipotesi, condannasse la municipalità come ente autonomo a risarcire il danno causato da un terzo con un atto illecito, si scorge meglio la necessità di una simile soluzione. Caricare al comune ossia all'universalità dei cittadini della comunità l'obbligo di pagare i danni derivanti dall'operato illegale del municipio sarebbe ingiusto ed iniquo, perchè si farebbero cadere le conseguenze dell'opera altrui sopra chi non ha commesso colpa o negligenza alcuna. Fare

eseguire la sentenza sulla cassa della municipalità sarebbe un fuor d'opera, imperocchè la municipalità percepisce ed amministra il denaro del comune e dello Stato (imposte), ma non ha beni suoi proprì e particolari. Non resta dunque che rivolgere la esecuzione contro i membri municipali e sul loro privato patrimonio, avendo essi incontrato, col loro operato eslege, le risponsabilità dalle quali nasce l'obbligo del risarcimento danni. Se questa non fosse la mente della parte Maldini, non si arriverebbe a comprendere la notificazione della lite alle persone che compongono la Commissione d'igiene, una delle diverse commissioni onde si dividono le attribuzioni delle municipalità del nostro Cantone; pure prescindendo dall'esaminare il fondamento formale ed obbiettivo della denuncia stessa.

Ma, in tutto questo brancicare della parte attrice, si vede manifesta la incertezza sua circa la persona delle parti che intende convenire, incertezza che non può assolutamente lasciarsi al caso, alle successive emergenze di causa da dissipare. Chi spicca un'azione giudiziale deve sapere e ben sapere chi vuole convenire coll'azione stessa, essendo essenziale al processo giudiziale la designazione delle parti in causa, come essenziale è pure di precisare cosa si intende di chiedere alla controparte. Tale principio è del resto tassativamente stabilito dall'art. 75 p. c., secondo il quale la petizione deve contenere il nome e cognome del convenuto, od altra indicazione atta a farlo conoscere, il suo domicilio, residenza o dimora. Così prescrivendo la legge, devesi, per logico corollario, ammettere che la parte Maldini avendo convenuto il municipio, essa non ha inteso e non ha diritto di pretendere di avere citato in giudizio il comune di Bellinzona; il quale, al postutto, non poteva essere citato al mezzo della municipalità; chè, questa essendo persona morale, non poteva nemmeno materialmente ricevere la citazione, ma la intimazione doveva essere fatta al sindaco o ad un membro della municipalità, secondo che prescrive l'ar. 58 n. 2 della procedura civile.

Ma che la intenzione della parte Maldini non fosse quella manifestata in fine della discussione odierna, consistente nel dire che essa ha avuto in animo di citare il comune nella sua petizione, deriva da un'altra circostanza

che, cioè, non avrebbe permesso al municipio di discutere l'incidenza di prova a perpetua memoria e di proporre l'altra incidenza di mancanza di legittimazione passiva, senza prima richiedere che l'assemblea si fosse pronunciata, a tenore dell'art. 40 lett. *c*) della legge comunale, sulla proposta di stare in causa ed avesse autorizzato il municipio a permanere nella lite, senza di che la personalità giuridica del comune non sarebbe integrata e pienamente capace dei diritti ed obblighi derivanti da questo dibattito giudiziale. D'altro lato comune e municipalità, assemblea e municipio, sono due enti di diritto pubblico onninamente differenti ed è un fuor d'opera il sostenere che nell'uno sia compreso l'altro. Devesi, pertanto, conchiudere nel senso che inammissibile è la domanda incidentale sollevata all'udienza dalla parte Maldini; mentre fondata in fatto ed in diritto è quella contenuta nella petizione incidentale del municipio di Bellinzona.

Fallimento — Graduatoria — Inscrizione di un credito in base ad una pretesa transazione fatta coll'amministrazione — Impugnazione della graduatoria da parte di creditori — Canone di locazione — Disdetta del contratto — Articoli 250 E. F. e 294 C. O.

I creditori di un fallimento hanno il diritto di impugnare un credito inscritto nella graduatoria, anche se l'inscrizione sia avvenuta in base ad una transazione fatta dall'amministrazione del fallimento prima del deposito della graduatoria.

L'amministrazione del fallimento ha il diritto di prevalersi della clausola di un contratto di locazione stipulato dal fallito e che dà al locatario la facoltà di sciogliere il contratto prima del termine mediante preavviso.

Sentenza 8 luglio 1907 del trib. di ap. in causa *Eredi Salvioni* c. *Monighetti* — Redattore: *Rossi*, giudice.

Allegano gli attori di essere creditori riconosciuti nella graduatoria del fallimento Fratelli Aimi, già negozianti in Semione. In quella graduatoria figura anche il convenuto Monighetti per un credito di fr. 800, la causa del quale è così

indicata: « fitto casa d'un anno, art. 294 C. O. ». La notifica fatta da Monighetti non è corredatá da alcun documento giustificativo; è notorio però che il negozio in Biasca fú aperto dalla moglie di uno degli Aimi, sotto il suo nome. È quindi da ritenersi che se un contratto di locazione fu stipulato, lo fu tra Monighetti e Massimilla Guidinetti, maritata Aimi. Conchiudono chiedendo: che il credito di fr. 800 riconosciuto a Monighetti sia eliminato dalla graduatoria; che agli attori sia assegnato nel riparto quanto sarebbe spettato a Monighetti.

Questi rispondendo alla domanda degli attori contesta che il credito suo non sia corredato da documento, contesta che il contratto di locazione non sia intervenuto coi fratelli Aimi ed allega a sua volta quanto segue: Egli ha concesso in affitto una sua casa in Biasca ai fratelli Aimi, come da contratto 21 settembre 1906, che depone. Il contratto è firmato da Eliseo Aimi, per sè e fratelli. L'affitto durava 3 anni, a far tempo dal primo ottobre 1906, cioè sino al primo ottobre 1909. Il canone d'affitto era stabilito in fr. 800 annui, pagabili in rate trimestrali. Ai fratelli Aimi era riservato un diritto di disdetta di 6 mesi nel caso gli affari volgessero a male, da farsi valere alle epoche dei pagamenti. Di questo diritto non è stato fatto uso dai fratelli Aimi. Essendo questi ultimi arrestati ed il negozio posto sotto sequestro dall'Ufficio di esecuzione, il convenuto chiese l'inserzione in graduatoria del canone d'affitto per tutta la durata del contratto. Intervennero delle trattative per cui l'amministrazione ebbe a dichiarare che, pur non intendendo di continuare l'affitto, avrebbe inscritto in classe privilegiata fr. 800 per un anno di locazione a far tempo dal primo gennaio 1907. Conchiudendo chiese che, respinte le domande della petizione, sia confermata la graduatoria quale fissata dall'Ufficio di E. F. di Blenio, spese rifuse.

Il tribunale di prima istanza respinse la petizione e mantenne il credito Monighetti nella somma di fr. 800, dei quali fr. 600 in sede privilegiata, come importo di canone locatizio; fr. 200, quale indennizzo per rottura di contratto, in quinta classe. Da tale giudizio interposero appello gli attori ed in via adesiva appellò pure la parte convenuta,

formulando le domande già sopra riprodotte. Il tribunale di appello pronunciò che il credito Monighetti fosse ridotto a fr. 600 ed inscritto per questo importo in anticlasse.

Motivi: Sostengono anzitutto gli attori Salvioni e Rossi che avendo Monighetti notificato nel fallimento fratelli Aimi il vantato suo credito sotto forma di domanda di risarcimento danni per anticipata risoluzione del contratto d'affitto, l'amministrazione del fallimento non poteva riconoscere in graduatoria a Monighetti un credito per pigione colle garanzie speciali previste dall'art. 294 C. O. poichè nulla di simile Monighetti aveva preteso colla sua notifica. In argomento questo giudice risponde che la notifica Monighetti non deve essere presa nel suo tenore letterale, ma vagliata secondo il suo spirito, a strègua delle intenzioni del suo autore, persona digiuna di norme legali non solo, ma che fa supporre altresì non esserle famigliare la proprietà del linguaggio. L'intenzione di Monighetti, manifestata sotto forma di risarcimento danni, è quella di ottenere il prezzo d'affitto per tutta la durata del contratto, così vero che egli deduce dalla somma complessiva fr. 200, canone del primo trimestre, primo ottobre-31 dicembre 1906, già incassato.

Tra Monighetti e i fratelli Aimi è intervenuto un contratto di locazione in data 21 settembre 1906, mediante il quale il primo ha dato a titolo di affitto ai secondi una casa sita in Biasca. L'affitto è stipulato per 3 anni a far tempo dal primo ottobre 1906. Il prezzo di locazione è fissato in fr. 800 annui, da pagarsi in quattro rate trimestrali anticipate di fr. 200 ciascuna. È pacifico che i conduttori Aimi hanno pagato solo la prima rata trimestrale, comprendente il periodo primo ottobre-31 dicembre 1906, di fr. 200. Monighetti osserva che la inscrizione del suo credito in sede privilegiata non è dovuta al processo normale di epurazione delle notifiche di cui all'art. 245 e successivi legge fed. E. F. ma ad un accordo, ad una transazione passatasi tra esso lui e l'amministrazione della massa del fallimento fratelli Aimi.

Partendo da tale premessa sostiene che, così come egli non poteva insorgere a domandare un aumento di indennizzo, i creditori non hanno del pari diritto di domandarne in proprio profitto la eliminazione, la posposizione o riduzione. La cifra di fr. 800, siccome il frutto di contratto fra

Monighetti e la massa, è diventata un onere della liquidazione. L'ufficiale ha stipulato validamente con Monighetti ed eventualmente il suo operato doveva essere contraddetto nelle vie del ricorso all'autorità superiore, non mediante impugnativa della graduatoria.

Il tribunale di appello non accoglie la tesi Monighetti. Anzitutto non risulta, anzi sulla scorta degli atti è da escludersi, che tra Monighetti e la amministrazione sia intervenuto l'accordo, la transazione da esso allegata. Alla lettera 26 dicembre 1906, colla quale Monighetti insinua il proprio credito nella somma di fr. 2200, l'amministrazione della massa del fallimento fratelli Aimi risponde fra altro « che « inscriverà nella graduatoria fra i crediti garantiti da pegno « a' sensi dell'art. 219 E. F. il credito per un anno di loca- « zione a partire dal primo gennaio 1907 in fr. 800. ». Il tenore della comunicazione non è tale da poter fare accettare il concetto di una transazione. Fosse anche intervenuto un accordo tra l'amministrazione ed il sig. Monighetti, la teoria sceneggiata da quest'ultimo non è ammissibile, come quella che lederebbe gli interessi degli altri creditori, che darebbe all'amministrazione di un fallimento poteri insindacabili dagli aventi interesse, che urterebbe col chiaro dispositivo dell'art. 250 legge E. F., che tanto varrebbe sopprimere. Un creditore ha diritto di impugnare la graduatoria; nessuna limitazione può essergli opposta da eventuali accordi fra l'amministrazione e terzi, che sono per lui *res inter alios acta.*

Secondo che fu convenuto nel contratto di locazione « l'inquilino potrà pure a sua volta, con preavviso di sei « mesi da darsi al proprietario, in una delle epoche stabi- « lite per i pagamenti, domandare la cessazione del contratto, « qualora gli affari suoi non gli permettessero la continua- « zione regolare del contratto stesso, o per qualche altra « causa di carattere grave. ».

L'amministrazione del fallimento, nell'interesse della massa, non ha creduto opportuno continuare nella locazione assuntasi dai fratelli Aimi della casa Monighetti e ne disdisse il contratto colla citata lettera 4 febbraio 1907. Ciò facendo ha usato d'una facoltà che sarebbe spettata agli

stessi conduttori e non è a dubitare che a ciò fare non sia stata indotta da causa « di carattere grave ». Dal contratto di locazione, e non dall'art. 292 C. O. come sostengono — poichè il contratto forma legge fra le parti — sono regolate le conseguenze dell'anticipata risoluzione. Dovendo i conduttori dare un preavviso di 6 mesi, è chiaro che la loro obbligazione di fronte al locatore sussiste sino allo spirare di questo termine. E siccome, così agendo, essi usano di una facoltà riservatasi col contratto, è chiaro del pari che il locatore non può profittare dell'anticipata rottura del contratto per chiedere un risarcimento danni, poichè: *qui suo jure utitur, neminem laedit.*

Ritenuto adunque che la disdetta fu data il 4 febbraio 1907; ritenuto che il decorso dei mesi 6 deve far tempo da una delle epoche stabilite per i pagamenti, in concreto dal primo aprile 1907; ritenuto che Monighetti ha diritto alla rata trimestrale primo gennaio-primo aprile 1907, già scaduta, ed ancora impagata; ritenuto che Monighetti ha diritto inoltre al prezzo di locazione per il periodo rappresentato dal semestre di preavviso, primo aprile-primo settembre 1907, il che somma fr. 400; ritenuto non potersi accordare qualsiasi indennità per titolo danni, e ciò per i motivi già sopra svolti; Visto l'art. 294 C. O. in relazione all'art. 219 legge federale E. F....

Società in nome collettivo disciolta — Azione contro il socio per un debito della società — Art. 564 C. O.

Il singolo socio di una società in nome collettivo disciolta può essere azionato personalmente per un debito sociale anche in pendenza della liquidazione.

Sentenza 14 giugno 1907 del trib. di ap. in causa *Ditta Colombi* c. *Wirz-Baumann* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

La causa di merito dipende dalla petizione 4 marzo 1907 colla quale la Ditta El. Em. Colombi in liquidazione conveniva giudizialmente la signora Rosalia Wirz-Baumann chiedendo il pagamento di fr. 845,40 per lavori di stamperia fatti e precisamente per la pubblicazione di due periodici

« *Giornale Svizzero* » ed « *Indicatore* ». In luogo di rispondere in merito, la convenuta spiccava una petizione incidentale di data 30 marzo 1907 proponente fosse giudicato che essa non può essere azionata in giudizio per carenza di veste passiva. All'appoggio di tale sua domanda allegava che detti periodici, dalla stampa dei quali procede la domanda di pagamento, non vennero pubblicati da essa convenuta, sibbene dalla società in nome collettivo B. Beuttner e C., inscritta a registro di commercio sotto data 27 novembre 1901; Ditta che ora è in liquidazione. Rispondeva l'attrice in data 12-16 aprile affermando che la ditta B. Beuttner si è sciolta, che è stata cancellata dal R. C.; che avvenne analoga pubblicazione sul F. O. svizzero di commercio del 14 febbraio e che della stessa ditta la signora Wirz-Baumann era socia. Invocava gli articoli 564, 572. 580 del C. O. e chiedeva la rejezione dell'incidenza avversaria.

L'unico punto di quistione e di mero diritto consiste nel vedere se la società in nome collettivo Beuttner e C. sia da ritenere in liquidazione ed, in caso affermativo, se devesi azionare la società e rispettivamente la liquidazione di essa prima di poter rivolgere la domanda al singolo socio. È di fatto, che nel F. O. di commercio svizzero n. 38 (14 febbraio 1907 apparve una pubblicazione portante la data 7 febbraio, colla quale si comunicava che la società B. Beuttner e C. è sciolta, essendo la liquidazione terminata.

Parimenti il 6 aprile sullo stesso *Foglio Svizzero di Commercio* appariva una rettifica nel senso che la precedente pubblicazione dovevasi intendere che la liquidazione avviene a mezzo delle due associate e non già che la liquidazione è terminata. In complesso pero constava che l'antica ditta era cancellata e messa in liquidazione. Il tenitore del registro di Bellinzona dice in un suo certificato che la prima pubblicazione avvenne così e come fu fatta per errore di traduzione, e da qui la convenuta ne trae la conseguenza che essa non può essere tenuta contabile dei danni derivati dall'opera di un pubblico funzionario. Ma la questione di sapere se l'attrice abbia diritto di persistere nella situazione di diritto creatale dalla prima pubblicazione, malgrado la rettifica successivamente apparsa, non è influente in questa

specie di giudizio, avvegnacchè il tribunale abbia accolta la tesi che, anche se la società non è stata che messa in liquidazione, i creditori hanno diritto di azionare i singoli soci direttamente. All'appoggio della sua tesi, la convenuta cita il commentario Hafner in nota, ma non s'accorge che la citazione non è dell'Hafner sibbene del Cosak e che non si riferisce alla legge svizzera, ma a quella germanica. Cita inoltre lo Schneider und Fick ed una sentenza del tribunale di commercio di Zurigo,

La parte attrice oppone all'incontro ed il tribunale fa proprie queste considerazioni: Che la liquidazione e lo scioglimento di una società sono due fatti distinti e non un unico fatto; mentre l'art. 564 dispone solamente che il singolo socio non può essere convenuto personalmente per un debito, se non quando la società sia stata sciolta; dovendosi intendere che la società è sciolta anche col fatto della sua messa in liquidazione, quantunque continui l'ultimo episodio della vita della società stessa cioè la liquidazione. Ed il Rossel al n. 756 chiaramente si esprime di questo avviso, citando numerose sentenze del tribunale federale in nota, cui devesi aggiungere quella additata dalla stessa El. Em. Colombi apparsa sul Rep. 1906 a pag. 508. Ecco come si esprime il Rossel; « Ma l'associato può essere personalmente conve-
« nuto a dipendenza dei debiti sociali, dal momento in cui
« la società è disciolta, malgrado che la sua liquidazione non
« sia terminata ed a qualunque punto trovisi la liquidazione
« stessa. ». L'associato che avesse trascurato di far inscrivere la liquidazione della società al R. C. non potrebbe prevalersi di questa omissione per pretendere che — la società non essendo disciolta — non può essere personalmente richiesto del pagamento di debiti sociali. Questa tesi sarebbe assolutamente insostenibile, se stesse la opinione giuridica della signora Wirz-Baumann, eppure fu sancita dall'alto tribunale federale com'è detto in nota al Rossel.

Mandato per stare in causa — Avvocato — Eccezione di mandato — Quando e come deve essere sollevata — Art. 38, 42, 66, 54, 56, 78 cod. proc. civ.

L'avvocato patrocinatore ha la facoltà di firmare le allegazioni di causa in nome e vece della parte da lui patrocinata, nè ha obbligo di produrre il mandato scritto.

Tuttavia la parte contro la quale l'allegazione è prodotta ha il diritto di esigere, che l'avvocato provi di avere mandato di rappresentare la parte. La relativa eccezione dovrà essere proposta in via incidentale come eccezione dilatoria.

Non è ammissibile l'eccezione di mandato contro l'avvocato proposta in fine dell'interrogatorio.

Sentenza 25 novembre 1907 del trib. di app. in causa *Luisoni* contro *Catenazzi-Pestoni* — Redattore: *Carti*, vice-presidente.

Motivi: Le decisioni del tribunale d'appello relative alla validità delle allegazioni di causa firmate dal solo avvocato ed alla produzione del mandato hanno dato pretesto ad interpretazioni divergenti che conviene di troncare con una nuova spiegazione la quale serva di norma per l'avvenire.

Le precedenti sentenze in questa materia emanate intesero a stabilire che l'art. 38 p. c. accorda all'avvocato patrocinatore la facoltà di firmare l'allegazione di causa in nome e vece della parte da lui patrocinata; che non è necessario per la validità dell'atto di produrre colla allegazione la procura *ad litem*; che detto articolo sta da sè e si riferisce soltanto agli allegati scritti; che gli art. 42 e 66 p. c. stanno pure indipendentemente dall'art. 38 e non sono con questo in contraddizione. L'avvocato che ha firmato la allegazione può successivamente comparire in nome e presenza della parte patrocinata, senza bisogno di mandato, oppure può comparire come procuratore ed in questo caso deve essere munito di mandato. L'allegazione firmata dal solo avvocato è valida, perchè qui il mandato si presume. Ma non si è mai dichiarato che all'avvocato patrocinatore sottoscrivente l'allegato non si possa domandare che provi che l'asserta sua qualità gli è stata effettivamente e validamente conferita.

La facoltà accordata al patrocinatore dall'art. 38 p. c. non è nuova. La vecchia procedura del 1843 al titolo del

processo scritto (art. 96) permetteva già agli avvocati di firmare le allegazioni. La riforma parziale del codice di procedura civile del 1882 (art. 19) al titolo del processo ordinario ossia formale mantenne l'identica disposizione che le allegazioni sono firmate dalle parti o dai loro procuratori o avvocati. Ma nel processo formale e nella vecchia procedura la comparsa delle parti avveniva prima di presentare le allegazioni scritte. Queste venivano presentate e intimate dopo che le parti erano già comparse personalmente assistite dai loro avvocati od a mezzo dei loro procuratori muniti di sufficiente mandato. Quando si presentavano le allegazioni scritte le questioni relative al mandato, se era caso di proporne, erano già risolte. La legittimazione delle parti precedeva regolarmente lo scambio delle allegazioni. Nella procedura vigente, invece, le allegazioni scritte (petizione, risposta, replica, duplica) precedono la comparsa. Il conferimento del mandato all'avvocato che le ha sottoscritte deve essere presunto. L'allegazione firmata dall'avvocato è valida anche se non è accompagnata dal mandato o dalla delegazione di patrocinio. Però, onde evitare incidenze, è desiderabile che quando l'allegato non è firmato anche dalla parte che promuove la lite o che risponde alla petizione di causa, il mandato di procura o il mandato di patrocinio venga prodotto contemporaneamente all'insinuazione dell'allegato. Nella maggior parte dei casi il mandato scritto esisterà o si potrà facilmente ottenere dall'avvocato già prima che si rediga l'allegato.

Se da un lato la produzione del mandato colla petizione e colla risposta è raccomandabile, d'altro lato non è necessario, come fu già in precedenti decisioni rilevato, che il mandato risulti da atto scritto. (*Rep.* 1904, p. 372; 1907, p. 791). Il codice delle obbligazioni non esige la forma scritta. Così l'incarico di redigere e di insinuare una petizione od una risposta al tribunale può anche essere stato dato verbalmente. Neppure la legge di procedura esige sempre la produzione di un mandato. La contemporanea presenza della parte serve di legittimazione formale e solenne del proprio patrocinatore, il quale resta autorizzato a comparire successivamente senza la parte e senza mandato ed a ricevere le intimazioni (art. 42 p. c.). Si può dunque

ritenere che colla petizione di causa e colla risposta è consigliabile, ma non è necessaria, la produzione del mandato scritto di procura o di patrocinio. Con ciò si è ben lontani dal voler dire che l'avvocato possa firmare ed insinuare un allegato di causa senza averne avuto incarico. Bisogna che il mandato esista e che su tempestiva richiesta della controparte se ne possa provare l'esistenza, la quale naturalmente dovrà risalire almeno al momento in cui l'allegato è pervenuto alla cancelleria del tribunale.

Il convenuto che vuole accertarsi di avere a che fare coll'attore indicato nella petizione firmata dal solo avvocato e l'attore che vuol sapere se dietro le spalle dell'avvocato che ha sottoscritto la risposta vi sia proprio quella persona contro la quale egli ha promosso causa, devono seguire la via indicata dall'art. 54 p. c., devono cioè proporre in via preliminare l'eccezione di mandato. Non vi ha ragione per dichiarare che l'art. 38 p. c. ebbe per effetto di derogare alla regola generale stabilita dai successivi art. 54 e 56. La eccezione di mandato, se è sollevata dal convenuto, deve essere promossa prima della risposta (art. 78 p. c.), altrimenti si avrà per ammesso e riconosciuto che l'avvocato che ha firmato la petizione vi è autorizzato e in ogni caso l'eccezione di mandato sarà perenta. Parimenti l'attore che intende proporre l'eccezione di mandato deve promuoverla prima della replica, e prima dell'interrogatorio se la replica non ha luogo; in questo caso anche soltanto all'atto dell'interrogatorio, ma subito al primo comparire e prima di procedere all'interrogatorio medesimo. Altrimenti si avrà qui pure siccome non impugnata l'asserta qualità di procuratore o di patrocinatore e l'eccezione dilatoria cadrà in perenzione. Per tal modo non potrà più avvenire che l'avvocato, dopo scambiati tutti gli allegati, compaia senza il cliente e dichiari di non avere mandato; e non avverrà neppure che l'eccezione di mandato possa essere proposta dopo ultimato lo scambio delle allegazioni e quasi esaurito anche l'interrogatorio delle parti. Senza toccare alla portata dell'art. 38 p. c., si manterrà all'eccezione di mandato il carattere ed il posto che secondo la dottrina e la giurisprudenza le spettano, sarà cioè, come non può essere diversamente, un'eccezione dilatoria da farsi valere come all'articolo 54 p. c. La persona contro cui l'eccezione di mandato

fu proposta, dovrà provare nell'istruzione dell'incidente di avere avuto il mandato corrispondente alla qualità che si è attribuita firmando l'allegazione. Soccombendo alla prova, l'atto abusivamente od irregolarmente firmato sarà nullo con tutte le conseguenze che ne deriveranno. Se invece la prova riesce, l'allegato resterà valido, ma l'eccepito potrà essere condannato nelle spese ove risulti che la mancata giustificazione della qualità al momento dell'insinuazione dell'atto è imputabile a sua negligenza.

Nel caso concreto l'eccezione di mandato è stata sollevata dopo che era già quasi esaurito l'interrogatorio, dopo che il preliminare della comparsa era già stato oltrepassato, dopo che la parte eccipiente aveva già compiuti altri atti successivi. L'eccezione non era più proponibile neppure se si volesse dare alle precedenti sentenze di questo tribunale l'interpretazione che piacque al tribunale di Mendrisio. Anche ammettendo che l'eccezione di mandato poteva ancora essere sollevata alla comparsa per l'interrogatorio, tale eccezione avrebbe dovuto essere proposta sul principio della comparsa, *in primo limine*, si potrebbe dire sulla soglia, prima d'inoltrarsi e di procedere alle operazioni previste dall'art. 91 p. c. Proposta in fine dell'interrogatorio, l'eccezione è tardiva e non può essere accolta.

Rinuncia ad usufrutto sopra immobili — Giuramento decisorio — Art. 660 C. C., art. 265 proc. civ.

La prova della rinuncia all'usufrutto sopra immobili può essere conseguita mediante la deferizione del giuramento decisorio.

Sentenza 21 nov. 1907 in causa *Manfrina* c. *Banca Credito Ticinese* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Estratto dai considerandi: E' un fatto che, col proprio testamento il defunto R. Manfrina, ha nominato usufruttuaria dell'intiera di lui sostanza la superstite di lui moglie Marianna, l'attrice in causa. Rimane a vedere se l'usufruttuaria abbia, come pretende la convenuta Banca, fatto abbandono di tale suo diritto o rinunciato al medesimo in favore dei nipoti Manfrina istituiti eredi delle di lui sostanze dal

defunto marito dell'attrice medesima. Del volontario abbandono o rinuncia all'usufrutto in parola non esiste l'incontestabile prova in atti e siccome la rinuncia ai propri diritti non si presume, giusta l'aforisma: *Nemo præsumitur rem suam jactare voluisse*, si dovrebbe all'attrice riconoscere il da lei preteso diritto d'usufrutto; se non che la Banca suddetta ha in proposito deferito all'attrice il giuramento decisorio. E' qui da premettere che, contro la formola di giuramento, quale venne ammessa dalla prima istanza, non è stata sollevata opposizione, l'opposizione e l'appello vertono solo circa l'ammissibilità del giuramento. La parte appellante pretende e sostiene che in caso, trattandosi di rinuncia al diritto d'usofrutto sopra beni immobili, non si possa far luogo alla delazione del giuramento decisorio, occorrendo per la rinuncia, l'atto scritto o l'istromento notarile. Ora, se pel disposto dell'art. 660 C. C. i contratti che si riferiscono a beni immobili od a diritti reali sopra beni immobili non sono validi se non constano da atto scritto e se per l'art. 265 Pr. Civ. il giuramento decisorio non può cadere sopra una convenzione per la cui validità la legge richiede l'atto scritto, è qui da avvertire e rilevare che l'usufrutto non va annoverato fra i diritti reali, ma fra le servitù personali e che la rinuncia all'usufrutto, anche gravante un immobile, non costituisce atto di traslazione o possesso d'un bene stabile o d'un diritto reale.

Convenzione giudiziale — Vendita di stabili — Azione esecutiva — Eccezioni d'ordine — Obbligazione di fare — Art. 539 lett. b) cod. proc. civile.

Sentenza 25 aprile 1907 del trib. di ap. in causa *Dellamonica* c. *Dellamonica* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

La causa dipende dal precetto esecutivo 16 agosto 1906 col quale il signor Dellamonica Giovanni fu Luigi domandava che il sig. Lunghi Carlo dovesse prestarsi alla confezione di un istromento di cui alla convenzione 19 giugno 1906 ed alle condizioni fissate in quella, sotto comminatoria che, qualora il sig. Lunghi Carlo non avesse a prestarsi a quanto domandato entro dieci giorni, si procederebbe alla effettiva esecuzione.

La convenzione 19 giugno 1906, base dell'azione esecutiva, è l'epilogo di un'azione di reintegranda, che veniva tolta mediante il seguente appuntamento giudiziale, avvenuto il giorno della discussione di quell'azione: « La lite dipendente « da questa istanza viene tolta mediante l'acquisto che il « Dellamonica Giovanni fa d'ogni proprietà immobiliare « degli eredi fu Carlo Dellamonica, posta in territorio di « Arbedo, Lumino e Claro alle seguenti condizioni: Prezzo « fr. 10.000 pagabili fra 10 anni, coll'interesse 4 % dalla « firma dell'istromento. Compensazione dei conti fra le parti « da ogni retro. Godimento dei fondi sin dopo il raccolto, « escluso il terzuolo a favore dei venditori. Subingresso del « compratore negli oneri e diritti della locazione della casa « verso Zuccherini. Istromento entro il termine legale; fir- « mati: Dellamonica Giovanni fu Luigi — Lunghi Carlo ».

Contro il precetto esecutivo di cui sopra il signor Lunghi Carlo, quale procuratore degli eredi fu Carlo Dellamonica muoveva opposizione colla petizione incidentale del 25 agosto 1906 colla quale si conchiudeva per la annullazione in ordine e subordinatamente in merito del precetto. Per virtù dell'art. 543 proc. civ. devonsi decidere immediatamente le eccezioni d'ordine contro il precetto esecutivo e quelle circa l'esecutività del titolo consistenti, secondo il sig. Carlo Lunghi in quanto segue: *a*) Che la convenzione 19 giugno u. s. non può essere parificata ad una transazione, stante l'assoluta diversità dell'oggetto di essa, con quella dell'azione di reintegra promossa da Giovanni Dellamonica; *b*) Che neppure torna applicabile la lett. *b*) dell'art. 539, in presenza del disaccordo fra le parti sugli enti che avrebbero formato oggetto del contratto di compera-vendita intervenuto; *c*) Che la prestazione domandata col precetto esecutivo non è nè precisa nè chiara perchè, stante la natura speciale di essa e del conflitto sorto tra i contraenti, il precettante era in obbligo di specificare gli immobili che a suo modo di vedere dovrebbero a lui cedersi dai precettati eredi fu Carlo Dellamonica; *d*) In questo grado di appello vi fu aggiunta un'altra eccezione, consistente nell'affermare trattarsi in concreto di un'obbligazione di fare la quale, secondo una recentissima sentenza dell'alto tribunale federale, si risolve nell'azione di danno e non può essere oggetto di una

esecuzione materiale e concreta. Infine, che l'azione è precoce perchè proposta prima dello spirare del termine legale per la confezione dell'istromento.

Rispondendo a questa domanda incidentale la parte escutente contestava parecchi dei fatti addotti nella opposizione ed oppugnava tutte e singole le deduzioni di diritto e le eccezioni procedurali formulate contro il precetto esecutivo, segnatamente sostenendo che la convenzione 19 giugno è una vera e propria transazione; quando così non fosse, è una convenzione esecutiva, la quale non lascia alcun dubbio intorno al suo contenuto. Il disaccordo circa l'estensione della vendita essere posteriore al contratto, nè avere valore per infirmarlo.

Le eccezioni d'ordine circa il precetto esecutivo furono respinte.

Motivi : Può legittimamente dubitarsi e non occorre decidere la elegante controversia ai fini del presente giudizio, se sia da ritenere la convenzione del 19 giugno soprariferita come una pura e semplice transazione. In quella le parti hanno rinunciato alla lite già sorta, a proposito dei lavori che avevano intrapresi gli eredi fu Carlo Dellamonica, sotto la forma di una reintegrazione nel possesso, per vendere gli stabili di Arbedo, Lumino e Claro ad uno dei litiganti, togliendo per tal guisa la base dell'azione possessoria. È certo che la prestazione derivante da quella convenzione esorbita i limiti della materia dibattuta nel giudizio cui ha posto fine e rimarrebbe quindi a vedere se, per un tale sconfinamento, perda il carattere di transazione, lo che non è punto dimostrato. Ma prescindendo anche da siffatta questione, siamo pur sempre in presenza di un riconoscimento formale di un'obbligazione scaduta, constatata mediante convenzione giudiziale, sulle condizioni della quale non è legittimo il dubbio. La vendita cui si è obbligato il signor Carlo Lunghi è nettamente stabilita nei suoi termini ed ha per oggetto « ogni proprietà immobiliare degli eredi fu Carlo Dellamonica, posta nei territori di Arbedo, Lumino e Claro » al prezzo di fr. 10.000 pagabile entro 10 anni, coll'interesse 4 %. dalla data dell'istromento. Riscontrasi quindi l'applicabilità dell'art. 539 lett. *b*) della proc. civ. che consente di chiederne la esecuzione. Sta bene che le parti non abbiano

potuto accordarsi, successivamente alla convenzione suddetta, intorno agli enti che si pretendono venduti colla medesima, ma il dissenso non toglie la liquidità della pretesa, non bastando l'arbitrio di uno dei contraenti a rendere inefficaci le convenzioni liberamente stabilite, sul quale dissenso deve il giudice portare il proprio giudizio. La specificazione degli immobili che si pretendono venduti non era necessaria, data la definizione precisa ed esatta degli stessi apparente dal contratto 19 giugno u. s., e data la necessità di assodare l'azione esecutiva matematicamente sui termini tassativi della convenzione da eseguire.

Quanto alla eccezione consistente nel dire che qui si è in presenza di un'azione avente per oggetto una obbligazione di fare, risguardandola, quindi, come diretta ad ottenere la firma di un atto od istromento di trapasso non regge anche ad un superficialissimo esame. Non si domanda certamente la firma del contratto per avere in mano un atto pubblico qualsiasi, ma perchè la proprietà piena di quegli immobili abbia a passare nel domicilio del precettante, essendo il contratto mezzo per acquistare la proprietà e non già fine a sè stesso, in ciò non può quindi ravvisarsi una obbligazione di fare che si risolva nei danni interessi.

Da ultimo non può certamente dirsi precoce il precetto esecutivo perchè spiccato prima dello spirare del termine dei due mesi, mentre sarebbe stato certamente tardivo se fosse stato spiccato dopo elapso un tale termine. Una simile eccezione avrebbe potuto avere qualche fondamento quando l'escusso avesse dichiarato formalmente che non si rifiutava a sottoscrivere l'atto pubblico, il che non è avvenuto, anche dopo il trapasso di quel termine.

Sentenza — Nullità — Difetto di decisione — Art. 282 n. 9 proc. civ.

È nulla in ordine la sentenza che non contiene la decisione delle questioni proposte.

Sentenza 25 nov. 1907 del trib. di ap. in causa *Banca Agricola Commerciale* c. *Giussani* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

La spett. Banca Agricola Commmerciale Ticinese in Lugano notificava all'amministrazione del fallimento Oreste

Giussani in Lugano un proprio credito di fr. 5434,29. L'amministrazione del detto fallimento non ammetteva tale credito in graduatoria perchè non corredato delle volute pezze giustificative. Per cui la Banca Agricola, con petizione 7 marzo 1907, insinuata al tribunale di Lugano nella forma della procedura accelerata, domandava precisamente che fosse riconosciuto ed inscritto nella graduatoria Giussani il credito da essa Banca notificato nella somma di fr. 5434,20. L'amministrazione del fallimento Giussani contestava tale domanda e col suo atto di risposta 16 marzo 1907, chiedeva invece che il tribunale avesse a giudicare « il conto della « Banca Agricola C. T. verso Giussani è riconosciuto nello « stato attuale in fr. 2952, salvo liquidazione delle cambiali « a firma Vittorio Cavallini. ».

Seguiva la discussione orale — della quale non fu tenuto alcun verbale — e quindi l'appellata sentenza il cui dispositivo è del seguente tenore « Al passivo del fallito « Oreste Giussani sarà inscritto un credito a favore della « Banca Agricola Commerciale in Lugano, nella somma « emergente dagli atti da prodursi e sotto deduzione di « quanto la Banca stessa può avere incassato per conto « Giussani per cambiali rimessele pel semplice incasso. ». La amministrazione del fallimento Giussani chiede, col suo atto d'appello 20 settembre 1907, anzitutto l'annullazione in ordine del querelato giudizio per violazione dell'art. 282 n. 7, 8 e 9 proc. civ. subordinatamente in merito la conferma della domanda già formolata col proprio atto di risposta 16 marzo 1907. La Banca Agricola nel proprio controricorso 7 ottobre u. s. non si occupa delle eccezioni d'ordine mosse contro la sentenza e chiede in merito che il suo credito sia inscritto in graduatoria nella ridotta somma di fr. 633,25 e subordinatamente di fr. 434,20.

Il tribunale d'appello annullava in ordine la sentenza.

Motivi: Sulle eccezioni d'ordine contro la sentenza: La parte appellante muove alla decisione querelata tre appunti che costituirebbero — se fondati — tre titoli distinti di nullità: 1° che la sentenza non racchiude la dichiarazione delle circostanze di fatto che si ritennero acquisite alla causa, colle ragioni alle quali il giudice poggiò il suo convincimento; 2° che non contiene i motivi di diritto; 3° che non risolve le questioni proposte. (Art. 282 n. 7, 8 e 9 proc. civ.).

L'ultimo di questi punti è indubbiamente fondato. Le parti si rivolgono ordinariamente ai tribunali per ottenere la soluzione delle controversie tra di loro nate e che esse medesime non riescono a comporre, nè per via di bonali accordi, nè per mezzo di transazioni o di giudizî arbitrali. L'essenza della pronuncia giudiziale si compenetra quindi nel *dispositivo*, il quale consiste nella formola sintetica colla quale il magistrato riassume il suo giudizio su tutti gli elementi della controversia che si è agitata innanzi a lui, e colla quale fa ragione nel medesimo tempo così a tutte le domande proposte come alle opposte eccezioni, nei limiti della trattazione della causa. Ond'è che necessariamente nulla dovrà dichiararsi la sentenza, che non dà alle parti l'invocata soluzione, che non provvede cioè sopra tutte, od alcune delle domande od eccezioni che le parti ebbero a dedurre in giudizio per specifica conclusione.

Nel caso che ci occupa le parti avevano chiesto al giudice che avesse a determinare per quale somma la Banca Agricola dovesse venir inscritta quale creditrice nella graduatoria del fallimento Giussani. Ed il giudice, col più sopra riferito dispositivo del suo giudizio, ha lasciato la questione affatto insoluta, non ha determinato quale fosse l'importo del credito originario della Banca verso Giussani, non ha fissato la cifra degli acconti dalla Banca incassati; non ha precisato l'ammontare del residuante di lei credito; non ha stabilito se per l'eventuale suo residuo di credito la Banca avesse o no diritto di figurar inscritta nella graduatoria del fallito; questioni tutte che avrebbero dovuto esser decise e non lo furono. Così che a buon diritto l'appellante può scrivere nel suo gravame: « Con questa sentenza siamo « ancora come eravamo alla vigilia della trattazione della « causa, nessuno può sapere quale credito abbia la Banca « Agricola verso Giussani, ed abbiamo fatto la causa per « questo! ». S'impone quindi la nullità del querelato giudizio.

Dogane federali — Domanda di restituzione di dazio pagato — Incompetenza dell'autorità giudiziaria — Art. 30 della leg. dog. e 168 e 169 del regolamento.

Le contestazioni relative alle tasse daziarie non sono di competenza dell'autorità giudiziaria.

S. 21 novembre del trib. di app. in causa *Borsani* c. *Amministrazione delle dogane svizzere* — Redattore: Zanolini, giudice.

Il sig. Borsani Luigi, con petizione 22 agosto 1906, diretta al tribunale distrettuale di Mendrisio, domandava che la lod. amministrazione delle dogane svizzere (ufficio di Chiasso) fosse condannata a restituirgli una determinata somma (fr. 871.05 cogli interessi legali), a di lui giudizio indebitamente percetta, a titolo di dazio, sopra merce che l'attore ebbe ad importare in Isvizzera. La convenuta amministrazione delle dogane svizzere in Chiasso-stazione chiedeva, con petizione incidentale 21 ottobre 1906, che la petizione Borsani fosse respinta per mancanza di qualità a stare in lite nell'ufficio doganale di Chiasso, e per incompetenza del tribunale adito a conoscere della contestazione. Affermava essa: che l'azione doveva essere proposta contro la direzione circondariale delle dogane in Lugano, la quale sola ha nel Cantone la facoltà di rappresentare l'amministrazione delle dogane svizzere, che la materia dei dazi appartiene al diritto pubblico amministrativo e le contestazioni che alla stessa si riferiscono non possono e non devono risolversi che per tale via, restando quindi assolutamente esclusa ogni ingerenza dell'autorità giudiziaria. Ciò risulta dall'art. 28 della costituzione federale e dagli art. 36 della legge federale sulle dogane del 28 giugno 1893 e 168-169 del regolamento d'esecuzione 12 febbraio 1895. Entrambe queste tesi erano avversate dall'attore Borsani, ma il tribunale accoglieva la seconda colla sua sentenza 11 luglio 1907 e respingeva la petizione Borsani, ritenendo la propria incompetenza a pronunciarsi sulle questioni che con quella petizione gli venivano sottoposte. La sentenza del tribunale di Mendrisio veniva confermata dal trib. di app.

Motivi: L'art. 29 della costituzione federale riserva anzitutto esclusivamente alla Confederazione l'intera materia daziaria e la Confederazione ha detta materia regolato

nella legge 28 giugno 1893. E siccome nè in questa legge nè in nessun altra è previsto che le relative contestazioni sieno di competenza di altre autorità (meno le contravvenzioni deferite ai tribunali penali, art. 56 l. c.), ne viene per necessaria conseguenza che essa sola è competente a statuire sulle contestazioni medesime, a mezzo del Consiglio federale o degli altri organi, espressamente designati all'uopo. Ciò in forza anche dell'articolo 189 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale del 22 marzo 1893, il quale conferisce espressamente al Consiglio od all'Assemblea federale la competenza a conoscere dei ricorsi relativi all'applicazione delle leggi generali, previste nella costituzione federale, in quanto queste leggi stesse oppure la legge org. giud. (art. 182) non dispongono diversamente. Ora la legge organica giudiziaria federale non contiene alcuna contraria disposizione e la citata legge doganale del 1893 conferma la competenza del Consiglio federale, statuendo precisamente all'art. 36 che « il Consiglio federale pronuncia in ultima istanza, nei ricorsi contro le decisioni delle autorità inferiori circa l'applicazione della tariffa ».

E gli articoli 168 e 169 del regolamento d'esecuzione 28 giugno 1893 della più volte citata legge sulle dogane, stabiliscono poi la esatta procedura da seguirsi in caso di contestazioni disponendo che « i reclami o le lagnanze « contro il modo di trattare le merci soggette a dazio sa- « ranno inoltrate, accompagnate al caso dai relativi documenti « alla competente direzione di circondario, la quale secondo « le prescrizioni in vigore, deciderà essa stessa o li sotto- « metterà per la ulteriore decisione alla direzione generale « delle dogane »; e che « si potrà ricorrere alla direzione « generale delle dogane contro la decisione della direzione « di circondario, al dipartimento delle dogane contro la « decisione della direzione generale e, in ultima istanza, « al Consiglio federale contro la decisione detto diparti- « mento. Le decisioni del Consiglio federale sono inap- « pellabili ».

Norme più chiare non vi potrebbero essere per consacrare la competenza dell'autorità amministraiiva ed escludere conseguentemente ogni ingerenza di quella giudiziaria nella materia e nelle controversie daziarie. E di fronte a

norme così esplicite, che non contengono distinzione alcuna, errore grave sarebbe il distinguere — come vorrebbe la parte appellante — tra le molteplici controversie alle quali può dar luogo l'applicazione della legge e della tariffa doganale, attribuendo la competenza a definirle in parte all'autorità amministrativa ed in parte a quella giudiziaria. Non vi ha invero alcuna ragione plausibile per stabilire un duplice ordine di competenza: per il caso in cui si discuta se una merce debba pagare sì o no; atteso che si tratti di entrambi i casi di questioni relative all'applicazione della legge e della tariffa daziaria. E se è — come si vide — di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa il decidere *quantum debeatur*, controversia questa *di diritto*, avente la sua radice nella interpretazione della tariffa, a maggiore ragione deve rientrare nelle competenze della medesima autorità amministrativa il decidere *an debeatur*, controversia di solo *fatto*, avente per fondamento la semplice cognizione delle merci.

Esecuzione — Rivendicazione di porzioni indivise di beni immobili oppignorati — Ragioni di legittima — Provvisionale per la vendita — Art. 107 al. 2 E. F.

Introdotta la causa per la rivendicazione di ragioni indivise di immobili oppignorati, il tribunale non può accordare in via provvisionale la vendita degli immobili, riservando l'azione di rivendicazione sul ricavo.

Sentenza 8 luglio 1907 del trib. di ap. in causa *Donada* c. *Martinetti* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Con officio 17 luglio 1904 indirizzato all'Ufficio E. F. di Lugano, Donada Alfonso, a nome delle sorelle fu Alessandro Giani, dichiarava di rivendicare « la porzione legittima spettante alle dette sorelle Maddalena, Caterina ed Ernesta di Alessandro Giani » e domandava che « prima di passare alla vendita si avesse a procedere alla divisione dei detti beni comuni in conformità di quanto dispone l'art. 132 l. f. E. F., stralciando poi dall'esecuzione la porzione di stabili che verrà assegnata alle rivendicanti ». La rivendicazione

delle sorelle Giani veniva contestata da uno dei creditori procedenti nelle esecuzioni contro il Francesco Giani, il sig. Carlo Martinetti di Barbengo. E l'ufficio assegnava allora alle rivendicanti sorelle Giani, il termine di 10 giorni per far valere le loro ragioni in giudizio, a' sensi dell'art. 107 l. f. E. F. Entro tale termine le sorelle Giani si fecero attrici in causa contro Carlo Martinetti, chiedendo — colla petizione 1 agosto 1904 — l'ammissione e la conferma della loro rivendicazione. Esse allegavano in linea di fatto a giustificazione della loro domanda: che il 17 luglio 1898 moriva in Pontetresa Giani Alessandro, istituendo erede generale il figlio Francesco e legittimando le tre di lui figlie Maddalena, Caterina ed Ernesta, attuali attrici; che la legittima fissata dal testatore in fr. 1000, per cadauna di lui figlia, non fu accettata dalle legittimate perchè ritenuta irrisoria in confronto dell'asse patrimoniale il cui valore oltrepassa i fr. 16.000; che la quota legittima loro spettante è quindi almeno di fr. 2000 per ciascuna, cioè complessivi fr. 6000, salva migliore determinazione peritale; che l'erede, a tutt'oggi, non ha corrisposto alle attrici la dovuta loro quota legittima nè in danaro, nè in natura.

Il convenuto Martinetti rispondendo il 3 settembre 1904, impugnava che l'asse ereditario Alessandro Giani superasse o raggiungesse i fr. 16.000; che alle sorelle spettassero di conseguenza fr. 2000 ciascuna; che l'erede non avesse già loro corrisposto la parte dovuta. Domandava fosse quindi reietta la loro rivendicazione. E per la considerazione che la legittima, se fosse dovuta, potrebbe essere corrisposta in danaro, chiedeva che il presidente avesse *intanto* ad autorizzare l'ufficio a vendere i beni pignorati, sul cui ricavo sarebbero al caso fatte valere le pretese delle attrici. *Due anni dopo la risposta* e cioè il 18 luglio 1906, aveva luogo l'interrogatorio ed in tale occasione la parte convenuta Martinetti ripropose la domanda provvisionale che già aveva formulata coll'atto di risposta.

Il 30 novembre successivo ebbe luogo la discussione in contradditorio sulla provvisionale ed il 31 dicembre fu pronlata la decisione, che ammetteva la provvisionale e contro la quale è appello.

Questo giudice non trova fondate le ragioni che determinarono il tribunale di prima istanza ad accogliere la

domanda provvisionale di vendita dei beni pignorati da Martinetti e rivendicati dalle sorelle Giani.

Anzitutto detta provvisionale è in manifesta opposizione colla legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, la quale — art. 107, lemma 2 — *impone* al giudice di sospendere l'esecuzione riguardo all'oggetto contestato fino alla definizione della controversia. Non si tratta di una facoltà che la legge accorda al giudice, nel qual caso egli potrebbe anche non farne uso, ma di un provvedimento obbligatorio che l'autorità giudiziaria *deve* prendere ogni qual volta è adita con un atto di rivendicazione di oggetti pignorati (V. Jäger art. 107) E solo nel caso dell'art. 124, lemma 2 l. f. E. F., quando cioè si trattasse di oggetti esposti a rapido deprezzamento o la conservazione dei quali importasse soverchia spesa, potrebbe l'ufficio — senza che neppure vi sia bisogno di una provvisionale del giudice — procedere ad una vendita in pendenza di una causa di rivendicazione. In concreto non si verificano poi nemmeno lontanamente le condizioni che la stessa procedura cantonale, dato fosse applicabile, esige per la concessione di una provvisionale; la parte istante medesima non ebbe ad accennare ad urgenza nè a timore di grave danno. E se è vero — come sostiene l'istante — che l'erede poteva corrispondere la legittima in danaro anzichè in natura, sta anche che egli non fece simile offerta, e tale facoltà non spetta, contrariamente a quanto ritenne il primo giudice, ad un semplice creditore, che la legge non surroga per niente affatto nei diritti del proprio debitore.

Contravvenzioni — Deliberazione e pubblicazione della sentenza — art. 15 e 16 leg. 16 giugno 1906.

E' nulla la sentenza in giudizio di contravvenzioni, che non sia stata deliberata appena chiuso il dibattimento e pubblicata in seduta pubblica.

S. 29 ottobre 1907 del trib. di app. in causa *Municipalità di Dongio* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

In data 4 maggio u. s. il sig. Gianella Carlo, sottoispettore forestale del 5° distretto, denunciava la municipalità

di Dongio per tolleranza del vago pascolo delle capre sul suo territorio. A seguito di tale denuncia il lod. Consiglio di Stato, dopo assunte le necessarie informazioni, ritenuta provata a carico della municipalità di Dongio la denunciata contravvenzione al disposto dell'art. 43 l. *b* del regolamento cantonale 1 giugno 1880, infliggeva alla municipalità stessa, con decreto 15 giugno u. s. una multa di franchi 30.

La municipalità di Dongio non accettava tale decreto per cui gli atti venivano trasmessi, alla presidenza del tribunale di Blenio per il suo giudizio come di legge.

Ed il vice-presidente del tribubale di Blenio colla querelata decisione 12 agosto p. p. àssolveva la municipalità di Dongio dalla fattale imputazione.

Contro tale sentenza insorge il lod. Consiglio di Stato, con ricorso 30 agosto u. s. domandandone la nullità in ordine e nel merito la conferma della propria risoluzione.

Il trib. di app. annullò in ordine la sentenza di prima istanza.

Estratto dai motivi. È fondata l'eccezione di nullità avanzata dal lod. Consiglio di Stato per mancata pubblicazione della sentenza. L'art. 16 della legge 16 gennaio 1901 sulla procedura per le contravvenzioni dispone invero, al pari dell'art. 221 del codice di procedura penale, che la sentenza « viene inscritta al protocollo del dibattimento, *pubblicata in seduta pubblica* ed intimata in copia alle parti entro tre giorni. » E la mancanza di pubblicazione induce nullità assoluta della sentenza penale essendone la pubblicità requisito sostanziale, insito nella natura stessa del giudizio penale e che direttamente promana dallo scopo a cui la sentenza è indirizzata. La sentenza penale oltrechè un fine di assoluta giustizia, consistente nella punizione del reo, ha infatti anche uno scopo di prevenzione e di difesa sociale, che raggiunge appunto colla pubblicità, infrenando, quale monito, i male intenzionati e incoraggiando coloro che la mala azione od il reato avvenuto ha intimoriti e sgomenti.

La sentenza deve poi essere deliberata *appena chiuso il dibattimento,* (art. 15 l. c.) dovendo le impressioni ricevute dal magistrato nel pubblico dibattimento essere la sola ed

unica base del suo convincimento e quindi del suo giudizio. Nè si potrebbe mai evitare il sospetto che tali impressioni fossero per avventura state modificate da estranee ingerenze ove un intervallo si frapponesse tra il dibattimento e la sentenza. Sono questi canoni ormai indiscussi di diritto penale, codificati dalla legislazione di tutti i paesi civili. Ed entrambi i detti requisiti essenziali del giudizio penale mancano nella querelata sentenza, che non fu nè deliberata subito dopo il dibattimento (art. 15), nè pubblicata in seduta pubblica (art. 16), e deve di conseguenza essere annullata.

Dichiarato nullo l'appellato giudizio per gli indicati motivi, non può evidentemente questo magistrato di secondo grado occuparsi dell'intrinseco del giudizio stesso.

Diffamazione — Fatto addebitato ad un membro di un determinato ceto di persone — Accusa proposta dalla parte lesa — Diritto alla querela.

Quando il fatto diffamatorio è imputato ad una persona appartenente ad una ristretta categoria di persone, p. es. ad un membro del clero di una determinata regione, non può essere negato il diritto alla querela ad ogni individuo compreso in detta categoria.

S. 18 dicembre 1907 della Camera dei ricorsi penali sopra ricorso *Ottolini.*

Sul periodico l'*Azione* del 14 settembre 1906 compariva sotto la firma di *Vallerano* una « *corrispondenza dalla Valle Verzasca* » di questo tenore: « Si vocifera qui in valle che « un prete, molto ben noto del resto, fu colto in un col- « loquio molto intimo e compromettente con una bella « bionda. Si vocifera pure che la bella bionda ha già preso « il volo per ignoti lidi, dopo che la cosa fu scoperta. Ed « altro pure si vocifera, ma per ora acqua in bocca. Ti « posso però garantire, cara *Azione*, che quanto ti ho rife- « rito oggi mi consta in modo positivo ».

Veniva successivamente pubblicato un invito, a firma D. V. Ottolini, incaricato dal clero della Verzasca, sempre sul giornale l'*Azione*, del 20 settembre 1906, nel quale si diffidava il giornale a voler dichiarare calunniosa la corrispondenza, oppure a precisare i nomi del paese e del prete

cui si riferisce quella pubblicazione. Il giornale faceva seguire una risposta nella quale cercava di evadere la proposta questione di nomi con delle dichiarazioni di carattere generico. L'*Azione* del 22 settembre, a firma *Vallerano*, dichiarava che sarebbe disposta a dare le chieste specificazioni, aggiungendo però che, certe cose non potendosi fare che in due, non avrebbe riguardo a scoprire il *gallo* se non gli rincrescesse fare, con ulteriore pubblicità, maggior danno alla *gallina*. Intanto il sig. avv. Bezzola veniva incaricato di sporgere querela per diffamazione ed, a semplificare le cose, domandava in via di lettera al redattore dell'*Azione*, avvocato Bossi E., che comunicasse le iniziali del sacerdote cui l'autore della corrispondenza alludeva; il sig. avv. Bossi, con cartolina postale in data 13 ottobre 1906, dichiarava che le iniziali del prete in questione sono V. O. Con atto 20 ottobre 1906, il sacerdote Vittorio Ottolini sporgeva denuncia contro l'autore della corrispondenza, nonchè l'editore e lo stampatore dell'*Azione* per titolo di diffamazione, in base agli art. 345 § 2 e sub. 348 C. P. e relativa legge sulla stampa costituendosi parte civile.

Apertasi la relativa inchiesta e confermata dal denunciante la querela, il sig. Emilio Bossi dichiarava che autore della corrispondenza è il sig. Martinenghi Giovanni in Locarno. Questi, assunto a deporre, smentiva la dichiarazione del redattore sig. Emilio Bossi, che riassunto in inchiesta, affermava di non aver rinvenuto il manoscritto e di aver avuto delle informazioni, in virtù delle quali, autore doveva essere il sig. Zanni Giacomo in Ascona. Ma il signor Zanni smentiva l'affermazione Bossi, che veniva nuovamente citato dal giudice istruttore, avanti il quale designava come autore il sig. Poncini Marco, in Locarno. Contraddetto per la terza volta anche da questi, finalmente l'autorità penale veniva dal procuratore del denunciante informata che autore della ridetta corrispondenza era il sig. Mario Quattrini in Locarno, il quale, assunto nell'istruttoria, dichiarava di avere raccolto da persone fededegne la notizia, se ne assumeva ogni responsabilità e si riservava di fare la prova all'atto dei dibattimenti. Escludeva di avere avuto di mira la persona del sig. Ottolini e la intenzione di diffamare, ma di aver voluto rendere omaggio alla verità di fatto.

Il procuratore pubblico, con suo decreto 27 settembre 1907, argomentando dal fatto che la corrispondenza non portava il nome o segni equipollenti atti a riconoscere la persona cui detta si riferiva, negando che si fosse voluto odiare o sprezzare singolarmente alcun prete o collettivamente quelli della Verzasca, negava al sacerdote Ottolini la veste di produrre in proprio la sporta querela. Donde ricorso a questa camera, entro i termini di legge, con conseguente messa in istato d'accusa del sig. Quattrini Mario,

come colpevole di diffamazione trapassata in libello famoso, ed il giornale l'*Azione* e lo stampatore dello stesso come colpevoli e contabili della pubblicazione in discorso, in virtù della legge sulla stampa.

La proposta di accusa formulata dal sacerdote V. Ottolini fu ammessa.

Motivi: Premesso come il querelato sig. M. Quattrini, nella sua dichiarazione avanti l'autorità inquirente non abbia mosso all'azione penale contro di lui iniziata la eccezione che fu accolta dall'on. procuratore pubblico nel decreto di non farsi luogo a procedere, consistente nel negare la qualità di offesa al sac. V. Ottolini e, conseguentemente, il diritto in lui di querelarsi per la nota pubblicazione; ma, all'incontro, abbia assunto eventualmente di fornire le prove delle sue affermazioni all'atto dei dibattimenti, occorre vedere se, in concreto, ricorrano gli estremi dell'art. 345 del C. P.

Gli estremi posti a base della diffamazione sono i seguenti: L'attribuzione ad un assente di crimini, delitti, atti o fatti, i quali sarebbero capaci di esporlo all'odio od allo sprezzo del pubblico o degradarlo nella estimazione sociale; che questo assente sia indicato per nome o per contrassegni equipollenti. Questa definizione è sostanzialmente analoga a quella contenuta nel codice penale italiano all'art. 393, essendovi fra i due testi delle piccole divergenze di redazione che non possono assorgere a motivi di differenziazione fra i due istituti.

Ora non è questionabile che la pubblicazione in discorso abbia colpito l'onorabilità del clero della Verzasca, composto, notisi, al più di quattro o cinque preti residenti in quella Valle. È mestieri fino da ora rilevare la ristrettezza del numero delle persone colpite, affinchè sia distrutto l'argomento della non imputabilità di chi offendesse tutta una categoria od un ceto di persone (clero, legali ecc.), questione questa che non occorre risolvere in caso concreto, non essendo possibile di confonderla col caso in esame. Il dire che un prete fu visto intimamente con una bella bionda ecc., che non si fa nome per riguardo, non del gallo, ma della gallina, accenna a delle relazioni che non sono consentite ad un prete dalla sua missione e dalle sue regole professionali e che lo espongono certamente al pubblico biasimo e lo diminuiscono nella estimazione del pubblico. Su di che non occorre insistere, perchè anche il pubblico accusatore non ha su di ciò poggiato il suo giudizio di abbandono.

Rimane solo a vedere se il sac. Ottolini possa muovere querela per i fatti pubblicati in odio ad un prete del clero della Verzasca, clero che conta poche persone, fra le quali non è dubbio debbasi comprendere il sig. Ottolini stesso,

parroco di Vogorno, appunto comune della Valle Verzasca. A questo proposito occorre accennare alla grande discussione dottrinale ed alle divergenze di interpretazione pratica che si riscontrano nella dottrina di tutti i paesi circa il sapere se l'offesa derivante contro l'onore possa essere portata contro una persona morale, un'associazione, una riunione di persone, anche se con costituenti persona giuridica riconosciuta legalmente, ed a chi competa in questo caso il diritto di sporgere querela e di costituirsi parte civile. Appoggiata alla giurisprudenza italiana, questa Camera si riporta alle parole del Cogliolo (vol. II, parte I, n. 36). « Similmente le offese recate impersonalmente ai membri « di un'associazione non legalmente costituita s'intendono « recate a ciascuno di essi membri, che perciò hanno tutti « facoltà di ritenersi virtualmente offesi e di sporgere in « nome proprio querela... Se la legge è infatti impotente a « tutelare l'onore e la riputazione di un'associazione man- « cante di personalità, lo stesso non può dirsi pei cittadini « che la compongono, se no si verrebbe, da un lato, a ne- « gare l'esistenza del corpo morale al fine di vietargli di « esercitare in nome collettivo l'azione e, dall'altro, ad af- « fermarne l'esistenza, per togliere a chi ne fa parte il mezzo « di individualmente esercitarla in nome proprio, mentre, « in diritto, giusta l'art. 104 C. P. P. it. (corrispondente al- « l'art. 69 della proc. pen. ticinese) ogni persona che si pre- « tenda offesa o danneggiata da un reato può portare querela ».

Confronta ancora per analogia Cogliolo ibidem N. 30. Secondo l'ordine logico della legge penale, la indicazione della persona danneggiata dev'essere posta a raffronto coll'effetto delle imputazioni disonorevoli che stanno alla base della diffamazione; quando questo effetto dannoso per la onoratezza delle persone può cadere sopra una o più persone, è certo che allora la persona fu sufficientemente designata. Ora il dire, puta caso, a cinque preti, ben compresi in un territorio ed intorno alla identità delle persone dei quali non vi può essere discussione, *fra di voi vi è uno che ha fatto getto del primordiale dei suoi doveri, quale quello della riservatezza ed onestà di costume,* offende certamente l'onore di tutte e cinque quelle persone, e ciascuna di esse può cercare legittimamente una riparazione al suo onore offeso. Quando così non fosse, la serietà stessa della legge penale, che si è proposta la tutela dell'ordine sociale, verrebbe menomata e compromessa, mediante delle sottigliezze che nulla toglierebbero alla lesione del diritto, mentre soffocherebbero il diritto alla riparazione. Per i quali motivi si fa luogo all'accusa, la quale potrà più validamente essere combattuta al mezzo della prova dei fatti imputati, prova che, del resto, l'autore ha invocato a sua difesa nel suo costituto.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Il professore *Dr Fr. Meili* dell'Università di Zurigo, assai noto per i suoi scritti che espongono ed illustrano sotto i diversi aspetti l'intero campo del diritto dei moderni mezzi di trasporto e di comunicazione (telegrafo, telefono, poste, ferrovie, battelli a vapore, automobili), ha testè pubblicato un saggio sulla telegrafia senza fili nel diritto interno ed internazionale [1]). Egli considera il nuovo mezzo di comunicazione in generale, nel diritto interno di ogni Stato e nei rapporti internazionali. In apppendice è pubblicato il testo degli accordi stipulati a Berlino fra i diversi Stati per l'applicazione della telegrafia senza fili e i quali, come è noto, devono entrare in vigore il 1° luglio 1908. Le notizie e le considerezioni del distinto giurista sono oltremodo istruttive e saranno lette con interesse da chiunque segue lo svolgimento dei rapporti giuridici creati dalle portentose invenzioni della scienza.

I lettori del *Repertorio* sono informati della pubblicazione fatta dall'avv. Eugenio Curti di Zurigo contenente i sunti disposti per materie delle sentenze del tribunale federale pubblicate nei volumi della *Raccolta officiale* [2]). La pubblicazione divisa in due volumi, comprendente l'uno le sentenze di diritto pubblico e l'altro quelle di diritto privato, abbracciano i primi 24 volumi della *Raccolta officiale*, ossia le sentenze dall'anno 1875 al 1898. Ai due volumi fa seguito un indice suddiviso in tre parti: la prima dà la indicazione delle sentenze nell'ordine cronologico della raccolta officiale colla pagina di questa, col nome delle parti e col numero del sunto fatto dal signor Curti, la seconda dispone le sentenze nell'ordine alfabetico secondo il nome delle parti e la terza contiene l'indice alfabetico per materia. L'utilità pratica dell'opera del signor Curti fu generalmente riconosciuta, facilitando essa non solo le ricerche nei volumi della *Raccolta officiale*, ma permettendo in modo speciale di rendersi rapidamente conto dello stato della giurisprudenza federale sopra ogni materia. Salutiamo quindi

---

[1]) *Die drathlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht* Zürich 1908, *Art. Institut Orell Füssli.*

[2]) *Dr Eugen Curti.* Sämmtliche Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (Vol. I - XXIV der amtlichen Sammlung) in abgekürzter Fassung und nach Materien geordnet, 2 vol. (1° vol. Sentenze di diritto pubblico, fr. 12 — 2° vol. Sentenze di diritto privato, fr 12 — Indice (pag. 220) fr. 4).

La stessa — Erste Fortsetzung (vol. XXV-XXX der amtlichen Sammlung).

Casa Editrice Schulthess e C° in Zurigo.

con vera soddisfazione il primo fascicolo testè apparso della prima continuazione dell'opera per le annate della raccolta officiale dal 1899 al 1904. Va senza dirlo, che l'A. segue il medesimo sistema della prima pubblicazione, anzi continua la numerazione progressiva dei sunti dei primi due volumi.

Il signor professore *Dr F. Meili*, in occasione dell'anniversario della nascita di *J. C. Bluntschli*, ha tenuto il 9 febbraio 1908 nell'aula dell'Università di Zurigo un discorso denso di idee, in cui ricorda i meriti dell'illustre statista per la scienza giuridica. È noto che egli incominciò la sua meravigliosa attività nella sua patria colla redazione del codice civile di Zurigo, un monumento di legislazione che esercitò tanta benefica influenza sul diritto civile di altri cantoni della Svizzera ed anche sulla unificazione del diritto civile svizzero ora felicemente raggiunta. Passato in seguito all'Università di Monaco e poi a quella di Eidelberga pubblicò dottissimi volumi nel dominio vastissimo del diritto, passando dal diritto privato, al diritto pubblico e al diritto internazionale, lasciando ovunque traccie profonde della immensa sua dottrina e dell'altissimo suo ingegno. Il ritratto, che ne dà nel suo discorso il professore Meili, è degno del grande uomo, mettendo egli specialmente in rilievo l'importanza del colossale suo lavoro per lo sviluppo odierno del diritto sopratutto nel campo del diritto internazionale pubblico e privato. Il discorso pubblicato coi tipi dell'Art. Inst. Orell Füssli di Zurigo ha appunto per titolo: *J. C. Bluntschli und seine Bedeutung für die moderne Rechtswissenschaft.*

Il 1° fascicolo dell'annata 1908 della *Zeitschrift für schweizerisches Recht* pubblica fra altro un notevole articolo del Dr E. Huber, segretario del tribunale federale, sull'azione d'inesistenza del debito dell'art. 83 della legge fed. sulla esecuzione e fallimento. Al fascicolo va unita come di solito la prezioza rivista della giurisprudenza in materia di diritto civile federale, che contiene in sunto le recenti decisioni del tribunale federale e quelle dei tribunali cantonali.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 3 — MARZO 1908.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Oggetto di valore dimenticato in una camera d'albergo — Ordine dato al portiere di spedirlo — Invio non raccomandato — Perdita della cosa — Azione di responsabilità contro il segretario ed il proprietario dell'albergo — Mandato — Fatti che escludono la responsabilità del mandatario — Articoli 486, 426, 392, 396 e 113 C. O.

L'art. 486 C. O. non è applicabile al caso in cui degli oggetti dimenticati da un viaggiatore in un albergo vengono spediti al mezzo postale al viaggiatore stesso dietro suo ordine. L'esecuzione di tale ordine è un mandato.

L'invio di oggetti dimenticati in un albergo entra nelle attribuzioni del segretario di un grande albergo, pel quale risponde il direttore o proprietario.

Sentenza 27 settembre 1907 del trib. fed. in causa *Coniugi Cladière c. Morand e Brauns.*

I coniugi Cladière dimenticarono nel 21 agosto 1904 due anelli nella camera dell'albergo del Monte-Bianco a Martigny, dove avevano passata la notte. Essi se ne accorsero alla stazione della ferrovia poco prima della partenza del treno, che doveva condurli a Lucerna. Il signor Cladière chiamò il portiere dell'albergo, lo informò della cosa e lo richiese della spedizione degli anelli a Lucerna fermo in posta all'indirizzo che il signor Cladière dice di aver scritto egli stesso sul libretto del portiere. Questi trasmise la commissione alla signorina Matilde Brauns, segretaria dell'albergo,

la quale, secondo i fatti ammessi dal giudice cantonale, spedì gli anelli all'indirizzo indicato racchiusi in una scatoletta di farmacia avvolta in una carta. L'invio fu fatto come lettera ordinaria, coll'affrancazione di dieci centesimi, senza dichiarazione di valore nè ricevuta di consegna e gettato semplicemente in una cassetta per la raccolta delle lettere. I coniugi Cladière dicono di non avere ricevuto gli anelli e l'inchiesta fatta dall'amministrazione delle 'poste rimase senza risultato. Dopo una lunga corrispondenza i coniugi Cladière promossero causa contro il padrone dell'albergo ed il suo segretario chiedendo il pagamento di fr. 1520 valore dei due anelli e di fr. 500 per danni.

Con sentenza 24 agosto 1906 il tribunale d'appello del Vallese respinse la domanda. I coniugi Cladière ricorsero al trib. fed. il quale confermò la sentenza appellata.

Motivi: 1. Il valore litigioso raggiunge la cifra di franchi 2000 ed il trib. fed. è quindi competente. È vero, che gli attori fecero entrare in detta somma, oltre il valore degli anelli, una posta di fr. 500, ch'essi giustificano nel loro ricorso coi passi che hanno dovuto fare e colle spese di ogni genere che hanno dovuto sopportare pel processo, ciò che potrebbe far credere, che vi comprendano in tutto od in parte le spese di causa, per le quali il valore dell'oggetto litigioso propriamente detto non raggiungerebbe i fr. 2000. Ma secondo l'art. 59 della leg. org. giud. deve essere considerato il valore dell'oggetto litigioso, secondo le conclusioni formulate dalle parti nella loro domanda e risposta innanzi alla prima istanza cantonale, ed in origine la posta di fr. 500 era presentata unicamente come il valore di affezione di uno dei due anelli, ricordo di famiglia e regalo di nozze.

2. A torto gli attori pretendono di fondare la loro pretesa sulle disposizioni concernenti il deposito e sulla responsabilità, che l'art. 486 C. O. mette a carico dell' albergatore pel caso di sottrazione delle cose apportate dagli ospiti dell'albergo. È certo che a' sensi della legge devesi ammettere l'esistenza di un contratto di deposito fra l'albergatore e l'ospite per tutto quanto quest'ultimo apporta nell'albergo e quindi anche per gli oggetti di gran valore. Infatti l'articolo 486 al. 1° C. O. che mette a carico dell'albergatore

un'obbligo di custodia e di sorveglianza, non esclude la sua responsabilità per le cose di gran valore. La disposizione del capoverso 2° dell'articolo non è una esclusione di responsabilità, ma una presunzione di colpa a carico dell'ospite, che ommise di affidare alla custodia dell'albergatore le cose di gran valore. Ma secondo i principî generali del contratto di deposito (art. 480), il depositario deve restituire la cosa depositata, a spese e rischio del deponente, nel luogo in cui doveva essere custodita; egli non deve adunque spedirla altrove e se lo fa non è in forza del contratto di deposito, ma di un mandato, che è un altro contratto. Le obbligazioni nascenti da questo contratto e le conseguenze del suo inadempimento devono essere giudicate secondo le disposizioni che regolano detto contratto (art. 392 e s. C. O.).

3. Il mandato dato al portiere dell'albergo del Monte-Bianco alla stazione di Martigny, può essere considerato come accettato solo dal momento in cui lo fu da parte di un impiegato, che poteva rappresentare il direttore dell'albergo. Il portiere non aveva tale qualità, mentre l'aveva Matilde Brauns, poichè un segretario d'albergo deve essere considerato come una persona, che senza avere la qualità di un institutore, è incaricato di rappresentare il capo di uno degli stabilimenti enumerati nell'art. 426 al. 1 C. O. sia per tutti gli affari formanti l'oggetto del suo commercio o della sua impresa, sia soltanto per determinati affari del medesimo. I suoi poteri si estendono, a' sensi dello stesso articolo 426 C. O. a tutti gli atti giuridici ordinariamente compresi nell'esercizio dello stabilimento o nella gestione di detti affari. La spedizione di cose dimenticate in un albergo dagli ospiti appartiene evidentemente alle funzioni del segretario dell'albergo; spetta infatti all'ufficio di occuparsi delle cose di questa natura senza informarne preventivamente il direttore; agendo diversamente si renderebbero illusorî i vantaggi che la divisione del lavoro procura all'amministrazione di un grande albergo. Di conseguenza il convenuto proprietario non può contestare la sua responsabilità per gli atti commessi dal segretario del suo albergo e pretendere che non è obbligato pel mandato da esso tacitamente accettato. Matilde Brauns ha all'incontro agito in nome di Morand, nella sua qualità di rappresentante

del direttore dell'albergo. Anzi non può essere questione di una responsabilità personale incombente al segretario, allato della responsabilità a carico del padrone, in quanto il segretario abbia agito entro i limiti delle sue attribuzioni, accettando il mandato datogli da un ospite. Infatti da un lato la responsabilità esiste in forza del mandato ed il segretario obbliga il direttore in virtù delle sue funzioni e de' suoi poteri speciali; è adunque soltanto il direttore, che è risponsabile per l'esecuzione del contratto (art. 115 C. O.); d'altra parte non esisteva in concreto nessuna obbligazione giuridica per Matilde Brauns di spedire gli anelli a Lucerna tranne quella derivante dal mandato.

4. L'istanza cantonale ha ammesso nel fatto, che gli anelli furono rimessi alla posta da Matilde Brauns. Questa constatazione di fatto vincola il trib. fed., quando non sia in contraddizione col contenuto degli atti o non risulti da una valutazione delle prove contraria a disposizioni di leggi federali (art. 81 C. O. g.). Ora le deposizioni del buralista postale e dell'inserviente di Martigny che non si ricordano, nulla provano, e sta del resto che il trib. cant. è giunto alla indicata soluzione di fatto facendo applicazione di una norma della procedura civile cantonale, l'indivisibilità della confessione, che non tocca al diritto federale, nè il trib. fed. è competente per riformare l'applicazione che fu fatta dal giudice cantonale di una disposizione di legge vallesana (art. 57 leg. O. g.); l'art. 51 C. O. invocato nel ricorso non ha nulla a vedere nella questione.

5. Il solo punto che rimane da esaminare è quello di sapere se il mandatario, o la persona che agì in di lui nome, ha nell'apempimento del mandato ottemperato alle sue obbligazioni legali; queste obbligazioni sono stabilite dall'articolo 396 C. O. prescrivente, che il mandatario è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli. Siccome i mandanti non diedero nessuna istruzione sul modo in cui doveva essere effettuato l'invio degli anelli, bisogna esaminare, se nelle circostanze della causa doveva essere ritenuto senz'altro secondo la consuetudine, che la spedizione al mezzo della posta dovesse essere registrata. Ora questo non è il caso. Risulta anzitutto dalle constatazioni di fatto dell'istanza cantonale,

che non è provato, che gli attori abbiano attirata l'attenzione del portiere sul valore degli anelli, nè che Matilde Brauns abbia conosciuto o dovuto conoscere il loro valore. Queste constatazioni non sono in contraddizione col contenuto degli atti e vincolano di conseguenza il tribunale federale. Dalla semplice vista degli anelli e dal fatto che essi appartenevano agli attori, sconosciuti ad essa, la convenuta non doveva necessariamente inferire, che gli anelli avessero un gran valore, tanto più che il modo di agire degli attori non era tale da farle ciò credere, il che è di capitale importanza nella causa. Matilde Brauns doveva anzi in modo del tutto naturale, dedurre dall'attitudine degli attori, che essi non attribuivano una grande importanza ai loro anelli, non dovendo infatti supporre, che persone diligenti agiscano in modo così trascurato a riguardo di oggetti di gran valore. Dimenticare anelli di valore in una camera di albergo, accorgersene soltanto al momento della partenza del treno, non ridiscendere dal vagone per andare a cercarli personalmente quando un altro treno seguiva dopo poco tempo, limitarsi a rimettere il proprio indirizzo ed a dare verbalmente un ordine ad un organo così subordinato dell'amministrazione di un albergo, quale un portiere, costituisce un complesso di fatti che rivela una tale indifferenza a riguardo delle cose dimenticate, da doversene naturalmente dedurre, che queste non avevano un gran valore. Aggiungasi, che gli attori non fecero veruna anticipazione di spese nè provarono di avere date speciali istruzioni al portiere circa il modo di spedizione degli anelli. Ora il mandatario non è obbligato di fare spese qualsiansi per conto del mandante, specialmente quando dalle circostanze risulti, come in concreto, che gli si domanda un servizio gratuito. È in tal caso del tutto naturale, che in assenza di istruzioni il mandatario scelga il modo di spedizione più economico, e la sua responsabilità deve, a' sensi dell'art. 113 C. O. essere apprezzata con minor rigore, il contratto non avendo per scopo di procurargli un profitto. Ma havvi di più, soltanto un invio postale con valore dichiarato avrebbe potuto assicurare agli attori, in caso di perdita, il rimborso da parte dell'amministrazione postale del valore degli oggetti perduti, ma per

fare un invio in questo modo bisognava sapere, che trattavasi di gioielli di valore e quale era questo valore. Dal fatto che i mandanti non avevano data al portiere nessuna indicazione al riguardo, il mandatario poteva ritenere, che questo sistema speciale di spedizione non era desiderato. In tali circostanze, ritenuta la colpa grave da parte degli attori, non si può far rimprovero ai convenuti, che non abbiano fatto registrare l'invio, rendendoli responsabili del danno che ne è risultato.

6. La disposizione dell'art. 7 n. 2 del regolamento di trasporto per le poste svizzere del 3 dic. 1894 prescrivente, che gli invii contenenti danaro od oggetti di valore devono sempre essere consegnati raccomandati e devono corrispondere alle condizioni di forma e di imballaggio che li concernono, è una prescrizione amministrativa diretta agli impiegati dell'amministrazione postale. Non si può adunque fare un rimprovero ai convenuti di averla violata. Del resto perchè tale disposizione fosse rispettata, era ancora e sempre necessario, che lo speditore sapesse, che trattavasi di cose di valore.

Appello di diritto civile al tribunale federale — Sentenza cantonale incidentale — Negazione della legittimazione passiva — Formulazione dell'appello — Azione diretta contro lo Stato — Art. 58, 67, 48 n. 4 leg. org. giud. fed. — Responsabilità dello Stato per gli ufficiali di esecuzione— Art. 50 C. O. e art. 5 e 6 E. F.

È di merito il giudizio, che respinge un'azione per mancanza di legittimazione passiva del convenuto. Quindi, quando ricorrono le altre condizioni, l'appello di diritto civile al tribunale federale è ricevibile, anche se la sentenza cantonale venne pronunciata nella forma incidente.

È regolare l'appello nel senso, che esso è diretto contro tutti i dispositivi della sentenza del tribunale cantonale colla conferma della domanda propria dell'appellante.

È ricevibile l'appello al trib. fed. contro una sentenza emanata da un tribunale cantonale in causa contro un cantone, anche se la causa avesse potuto essere portata direttamente avanti il trib. federale.

La responsabilità dello Stato per gli atti degli ufficiali di esecuzione è sussidiaria, nè lo Stato può essere azionato prima dell'ufficiale di esecuzione, anche se questi cessò dalla carica.

Sentenza 19 ottobre 1907 del trib. fed. in causa *Banca Cantonale c. Stato del Ticino.*

Contro la sentenza 25 maggio 1907 del trib. di app. del Cantone Ticino pubblicata a pag. 54 del *Repertorio* del corrente anno fu interposto ricorso di diritto civile al tribunale federale. Il ricorso venne respinto.

***Motivi*:** 1. In ordine la ricevibilità dell'appello potrebbe dar luogo a diversi dubbi:

a) in relazione all'art. 58 della legge org. giud., se la sentenza appellata, emessa nella forma incidentale, possa riguardarsi come un giudizio di merito, il che è da affermare. Ciò che deve far stato, non è la forma nella quale venne prolato il giudizio, ma l'oggetto sul quale si porta la decisione. Questo oggetto è l'esistenza di legittimazione passiva nello Stato convenuto, ciò che venne declinato dal giudizio in questione. Il rigetto della petizione avvenne quindi per un motivo d'ordine materiale, di merito, e che ciò sia stato pronunciato in via preliminare, incidentale, in applicazione conforme o non conforme della procedura cantonale, non può aver influenza decisiva a riguardo dell'applicazione del succitato art. 58;

b) a riguardo dell'alinea 2° dell'art. 67, se l'atto di appello indichi abbastanza chiaramente, in quale misura il giudizio è impugnato e su quali punti se ne domandi la riforma, eccezione che viene appunto sollevata dallo Stato convenuto. Ma anche a tale riguardo è d'uopo pronunciarsi per la ricevibilità dell'appello. Nella dichiarazione dell'appellante 20 settembre 1907 è detto, nell'esordio, che la Banca Cantonale « dichiara di appellarsi contro tutti i dispositivi « della sentenza del tribunale di appello ticinese » e in fine, nelle conclusioni, che la Banca « si riconferma nella appel- « lazione di cui sopra colla conferma delle proprie do- « mande ». Ora, in relazione alla situazione di causa, queste conclusioni non possono interpretarsi ragionevolmente in altro senso, se non che la Banca appellante chiede ciò che essa poteva logicamente solo chiedere, cioè l'annullazione del giudizio di appello in tutti i suoi dispositivi e il rigetto della domanda incidentale dello Stato;

c) da ultimo, se l'appellazione sia ricevibile in virtù del N. 4 dell'art. 48 della legge org. giud., la Banca avendo avuto l'alternativa di azionare direttamente lo Stato del Cantone Ticino davanti il tribunale federale. Ved. in questo senso la sentenza nella *Racc. uff.* vol. XI, pag. 585, la qual causa era però retta unicamente da diritto cantonale. Qui trattasi invece dell'applicazione di un disposto di diritto federale, ed oltre a ciò la facoltà prevista all'articolo 48 di deferire la decisione di dati litigi direttamente al tribunale federale involge una semplice eccezione che non può avere per effetto, nel caso che le parti non ne abbiano fatto uso, di escludere la via giurisdizionale ordinaria, sopprimendo l'appello di cui agli art. 56 e seg.

2. Nel merito trattasi unicamente di vedere, se sia corretta e legale l'interpretazione data dal giudice cantonale al disposto dell'art. 6 della legge E. e F. L'altra questione relativa alla prescrizione non può formar oggetto del presente giudizio, non essendo intervenuta su tal punto una decisione del giudice cantonale. Lo stesso vale anche a riguardo della invocazione, da parte dell'attrice, degli art. 50 e seg. del C. O. Anche a tale riguardo la sentenza del tribunale di appello non contiene un giudizio formale; ma è però evidente che, in quanto è fondata sopra questi articoli di legge, la domanda della Banca cantonale ticinese non ha il benchè minimo appoggio legale. Gli art. 50 e seg. prevedono una responsabilità solo in caso di colpa. Ora, l'attrice non ha neppur preteso che una colpa sia stata commessa dallo Stato, e che questi debba essere reso responsabile per la colpa di un proprio funzionario, non risulta dagli art. 50 e seg. del C. O.

3. Ridotta ad una questione d'interpretazione degli articoli 5 e 6 della legge E. e F., l'inammissibilità pel momento della petizione di causa è di palmare evidenza.

L'ordine di responsabilità stabilito dalla legge E. e F., è che gli ufficiali e funzionari di esecuzione siano in prima linea responsabili del danno cagionato per le colpe da loro commesse nell'esercizio delle loro funzioni (art. 5) e, solo in seconda linea e in via sussidiaria lo Stato debba rispondere per il danno di cui non si possa o non si sia potuto ottenere il risarcimento dai detti ufficiali o funzionari, o dai

loro fidejussori (art. 6). In caso esistano dei fidejussori (che lo Stato è autorizzato ad esigere dai funzionari di esecuzione, ultimo alinea dell'art. 6), la responsabilità del Cantone non entra quindi in considerazione che in terza linea; ma nel caso concreto tale questione non è di attualità e non è stata rilevata dall'istanza cantonale, perchè le sigurtà prestate dal funzionario Petrolini vennero già liberate e svincolate dallo Stato. Il testo degli art. 5 e 6 della legge E. e F. è troppo preciso, perchè si possano avere dei dubbi sul carattere sussidiario di questa risponsabilità. Ai Cantoni è bensì lecito di introdurre un grado di responsabilità più accentuato; ma dall'attrice non è invocato nessun disposto di legge cantonale in questo senso, nè addotto qualsiasi argomento che ne possa far supporre l'esistenza.

Ora, applicando queste norme al caso in questione, non vi ha dubbio che la petizione di causa appare per lo meno come precoce, l'azione essendo stata promossa direttamente contro lo Stato. Il solo punto discutibile avrebbe potuto essere quello di vedere, in quanto la Banca attrice avesse l'obbligo di fornire la prova della impossibilità di ottenere risarcimento dall'ex funzionario Petrolini, se detta prova debba essere fatta mediante produzione di un attestato di carenza di beni, o possa risultare anche da circostanze di fatto di natura concludente. Ma nel caso concreto nulla venne fatto e nulla allegato dalla Banca attrice che possa giustificare la preterizione del funzionario preteso colpevole e che possa quindi costituire, anche in procedura, un fondamento per l'azione promossa contro lo Stato. Il solo motivo addotto in risposta all'eccezione dello Stato, è che il funzionario Petrolini non essendo più attualmente in carica non poteva più essere azionato direttamente, nel senso dell'art. 5. Ma è affatto intuitivo che simile obbiezione manca di ogni e qualsiasi fondamento legale. L'azione in risarcimento dei danni contro il funzionario colpevole è un'azione personale, implicante la responsabilità del funzionario stesso, non dell'ufficio. Ne consegue che il funzionario deve rispondere col patrimonio suo proprio e che il fatto dell'essere o meno lo stesso ancora in carica non ha nessuna influenza per l'ordine di responsabilità stabilito agli art. 5 6.

Appello di diritto civile al tribunale federale — Causa retta dal diritto cantonale — Appello irricevibile — Art. 57 e 79 legge org. giud. fed.

È irricevibile l'appello al trib. fed. in causa in cui vennero bensì applicate dal giudice cantonale le disposizioni del codice federale delle obbligazioni, ma per premesse basate sul diritto cantonale e regolate esclusivamente da questo ultimo.

Sentenza 4 ottobre 1907 del trib. fed. in causa *Sorgesa* c. *Ferrari.*

Contro la sentenza 28 maggio 1907 del trib. di app. del Cantone Ticino (v. *Repertorio* 1907, pag. 605) Sorgesa appellò al tribunale federale domandando: 1. che il tribunale federale abbia ad annullare la sentenza appellata ed accogliere la domanda dell'attore; 2. oppure, più correttamente, ad annullare la sentenza di appello e rimandare la causa al tribunale cantonale, perchè decida di nuovo esclusivamente in base al diritto cantonale; 3. subordinatamente, ad annullare la sentenza ed a rimandare la causa al tribunale cantonale perchè emani nuovo giudizio, nel quale: *a)* sia tenuto calcolo degli art. 920 e 311 del Codice civile ticinese del 1837 e dell'art. 120 proc. civ. del 1843; *b)* i fatti siano rettificati nel senso che si riconosce emergere dagli atti che fra Ferrari e Pizzotti esisteva una valida società di commercio e riconosciuta in pubblico; *c)* sia tenuto debito conto degli art. 911 vecchio codice, 515 e 524 proc. civ. del 1843 e meglio come al punto 2 di quest'atto.

Il trib. fed. dichiarò l'appello irricevibile.

Motivi: Il tribunale federale è evidentemente incompetente ad occuparsi dell'appello. La questione della prescrizione venne bensì decisa dal giudice cantonale in applicazione degli art. 156 e 883 del cod. obbl., ma l'appello, quale venne interposto dal procuratore del Sorgesa, non è diretto in realtà contro l'applicazione o l'interpretazione data dal giudice cantonale a questi articoli, ma contro le premesse dalle quali è partito il giudice cantonale per ammetterne l'applicabilità. Queste premesse sono:

in primo luogo, la non solidarietà del credito scatente dall'obbligo 30 settembre 1859;

ed in seconda linea, la deficienza di carattere ipotecario nel credito in questione.

Per contestare che quest' ultimo sia incorso in prescrizione l'appellante sostiene cioè, in opposizione ai motivati dell'istanza cantonale:

1. che si tratta di un vero e proprio credito ipotecario e quindi soggetto solo alla prescrizione trentennale, che per dichiarazione dello stesso giudice cantonale non sarebbe ancora decorsa;

2. che anche non ammessa la natura ipotecaria del credito dovrebbesi in ogni modo ritenere i singoli debitori fra loro solidali, di modo che l'interruzione della prescrizione, avvenuta mediante pagamento dei fitti fino al 1900 da parte Pizzotti, sarebbe in ogni caso produttiva di effetto anche a riguardo Ferrari. In tal caso la prescrizione rimarrebbe esclusa anche in base all'art. 155 del C. O.

Ma ambedue queste questioni della solidarietà e del carattere non ipotecario del credito vennero decise nel giudizio appellato esclusivamente in base al diritto cantonale, dal quale esse sono rette anche per confessione esplicita dell'appellante. Il tribunale federale non è quindi competente per rivedere su questo punto la soluzione del giudice cantonale, la cui decisione (per quanto concerne il carattere non ipotecario del credito e la non solidarietà fra i singoli debitori) è per esso vincolante. Ora, oggetto del presente appello sono precisamente questi due quesiti. L'applicazione fatta dal giudice cantonale degli art. 155 e 883 del codice obbl., non è per sè stessa contestata, data l' ammissibilità della soluzione di cui sopra. Non può quindi essere questione nè dell'eventualità prevista all' art. 79, nè di quella dell'art. 57 della legge org. giud. fed. L'appello verte esclusivamente su punti decisi e da decidersi dal primo giudice in base al diritto cantonale, sulla cui decisione non entra negli attributi del tribunale federale di esercitare un diritto di controllo.

Garanzia della proprietà e dei diritti acquisiti — Proprietà dei beni di un capitolo canonicale nel Ticino — Legge org. com. del 1854, art. 133 e 80; legge 28 gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica, art. 6, 22 e 24.

Il vedere, se anche anteriormente alla legge ticinese del 28 gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica e anteriormente alla legge comunale ticinese del 1854, i beni di un capitolo canonicale fossero proprietà del capitolo, anzichè del Comune, è questione che dipende dal diritto pubblico e privato ticinese e la sentenza del tribunale cantonale che ammette questo non può essere cassata dal tribunale federale, come Corte di diritto pubblico, se non quando fosse constatato il diniego di giustizia.

La devoluzione della proprietà dei beni ecclesiastici dal Comune ad altra corporazione di diritto pubblico, quale la Parrocchia, il conferimento della personalità giuridica a date fondazioni con carattere corporativo, e il trasferimento della facoltà di disporre di avanzi o prodotti di enti destinati al culto ad un' altra autorità, che non sia quella del Comune anteriormente investita della facoltà stessa, non possono essere contestati dal punto di vista della garanzia dei diritti acquisiti, qualora detti atti avvengano in forza di legge.

Sentenza 20 giugno 1907. del trib. fed. sopra ricorso del *Comune di Lugano* c. *Capitolo di San Lorenzo.*

I. Il 19 giugno 1888, il *capitolo della cattedrale di San Lorenzo*, in Lugano, vendeva a certo Bussinger, un appezzamento di terreno « vendita alla quale si opponeva il comune di Lugano » sostenendo essere proprietario del terreno venduto. Provocato dal capitolo di San Lorenzo a farsi attore, il comune conveniva il capitolo davanti il tribunale distrettuale di Lugano, domandando che gli fosse riconosciuta la proprietà dei beni del Capitolo, tanto di quelli costituenti la così detta Massa capitolare, o prebenda, quanto di quelli capitolari speciali; ed in ogni evento, che gli fosse riconosciuto un diritto di acqua a pro della fontana comunale in cima alla salita di S. Lorenzo. Questo diritto di acqua veniva, sotto certe riserve, riconosciuto dal capitolo di S. Lorenzo, il quale concludeva invece al rigetto della domanda principale del comune.

Nell'udienza del 2 dicembre 1898, l'attore domandava in via incidentale, che il capitolo fosse obbligato a produrre in causa tutti i titoli di acquisto dei beni capitolari. Questa domanda veniva respinta dal tribunale distrettuale con decreto 7 ottobre 1902, contro il quale il comune dichiarava di appellarsi.

In data del 29 dicembre 1905, il giudice di prima istanza prolava anche il proprio giudizio di merito, ammettendo nel senso delle dichiarazioni fatte dal capitolo, la domanda subordinata del comune relativamente al diritto d'acqua, ma respingendo la domanda principale.

Ambedue questi giudizi, quello incidentale e quello di merito, venivano confermati dal tribunale di appello, con sentenza 6 dicembre 1906, motivata sostanzialmente come segue: *a*). A riguardo della domanda incidentale; capirsi benissimo che il comune attore desidererebbe conoscere tutti gli atti, di cui dispone il capitolo, per esaminarli e cercarvi un appoggio alla propria tesi. Ma, « dalla curiosità al diritto esservi il mare quitto ». L'attore avrebbe dovuto precisare al momento dell'insinuazione della domanda, su quali documenti la stessa si voleva appoggiare. Una domanda successiva di edizione così generale, fatta allo scopo di scegliere quanto vi potesse essere di utile per la causa, non potersi ammettere; *b*) Nel merito, l'attore aver allegato che nel Cantone Ticino i beni destinati al culto, in ispecie i beni parrocchiali erano in origine proprietà del Comune; prima dei patriziati, dopo il patto di mediazione del comune politico, come rilevasi dalle leggi comunali 1803, 1832 e 1854 sopratutto dagli art. 133 e 80 di quest' ultima, nonchè dalla legge civile ecclesiastica 1855. La legge civile ecclesiastica 28 gennaio 1886 aver bensì spogliato i comuni a favore delle parrocchie, alle quali per la prima volta attribuì personalità giuridica. Ma il comune di Lugano essere proprietario dei beni capitolari per legge per antico diritto, da tempo immemorabile e per prescrizione; aver disposto di essi a più riprese ed in diversi modi, nel corso degli anni 1860 a 1880, nè poter essere privato del proprio diritto, fosse anche solo acquisito per prescrizione, per arricchire un corpo morale che prima non esisteva.

Al che il convenuto avere risposto: il beneficio di San

Lorenzo essere sempre stato riconosciuto come corpo morale autonomo, capace di acquistare e di obbligarsi e, da tempo immemorabile, essere stato l'unico, solo esclusivo ed assoluto proprietario della massa capitolare e delle singole prebende e come tale essere rimasto anche sotto l'impero della legge comunale 1854; i beni parrocchiali essere stati devoluti da questa legge ai comuni, solo dove il comune corrispondeva territorialmente colla parrocchia, ciò che non è il caso pel capitolo di S. Lorenzo. La legge 1886 non aver nulla cambiato a questo stato di cose.

Sulle quali allegazioni il Tribunale d'appello osservava: che le ragioni esposte dall'attore per dimostrare che i beni parrocchiali devono per la loro origine e il loro scopo essere di spettanza dei comuni, sono di natura legislativa, nè possono per ciò prendersi in esame dal giudice, il quale deve unicamente esaminare, se esiste in favore dell'attore la prova della proprietà dal lato del diritto privato. Ora una simile prova non essere stata fornita. I fatti addotti dall'epoca corsa tra il 1860 e il 1880 potersi benissimo spiegare nel senso di un semplice diritto di sorveglianza e di rappresentanza. Unico titolo invocato essere le leggi 1854 e 1855, ma le stesse essere state abrogate, in quelle parti che potrebbero essere applicabili, dalla legge cantonale ecclesiastica del 1886. D'altra parte risultare che il capitolo ebbe personalità giuridica, anche indipendentemente della legge 1886 e che esso fu già prima proprietario dei beni in questione.

II. È contro questa sentenza in data 6 dicembre 1906, intimata alle parti il 18 febbraio 1907, che il comune di Lugano interpose ricorso di diritto pubblico al tribunale federale, domandando: 1. « che sia annullata la sentenza 6 « dicembre, perchè la legge 28 gennaio 1886 deve essere ri- « conosciuta lesiva dei diritti di proprietà acquisiti da se- « coli dal comune ricorrente ». 2. « Che sia dichiarata in- « costituzionale la legge 28 gennaio 1886 negli articoli que- « relati nel presente ricorso (articoli 6, 22 e 24) ed il co- « mune di Lugano riconosciuto proprietario dei beni com- « ponenti la massa capitolare di S. Lorenzo e delle singole « prebende canonicali ».

Gli articoli 6, 22 e 24 della legge cantonale civile ecclesiastica di cui il ricorso domanda l'annullazione, hanno il tenore seguente:

(Articolo 5. « Le parrocchie e vice-parrocchie attual-
« mente esistenti e quelle che venissero in seguito istituite
« in conformità della presente legge, sono dichiarate come
« corpi morali ».

Articolo 6. « Sono parrocchiali, salvo i diritti acquisiti:

« *a*) I beni di congrua e le chiese parrocchiali e vice-
« parrocchiali;

« *b*) i beni di fabbricerie destinati alla conservazione e
« servizio delle chiese parrocchiali o vice-parrocchiali ».

Articolo 22. « Le precedenti disposizioni » (sull'amministrazione dei beni ecclesiastici) « non sono applicabili ai
« beni delle parrocchie affidate ai Capitoli, i quali li am-
« ministrano e ne dispongono in conformità del loro istituto ».

Articolo 24. « In nessun caso, gli avanzi o giacenze di
« prodotti destinati al culto potranno essere convertiti ad
« altro uso nè pubblico nè privato, senza il consenso del-
« l'ordinario ».

Il ricorrente allega: il comune di Lugano limitarsi a ricorrere contro una gravissima ed ingiusta conseguenza dell'applicazione della legge 28 gennaio 1886, in quanto la stessa ha spogliato il comune di Lugano di una serie di beni che precedenti leggi, e l'uso e la prescrizione esplicitamente avevano attribuito al comune stesso commettendo con ciò una violazione flagrante delle proprietà comunali ed una lesione manifesta del diritto di proprietà garantito dalla Costituzione. Ripetuti quindi gli argomenti già addotti davanti le istanze cantonali, per dimostrare che nel Cantone Ticino i beni parrocchiali erano proprietà dei comuni, e sopratutto analizzato il disposto dell'art. 133 della legge org. com. 1854, statuente che « come beni propriamente
« detti comunali devono considerarsi quei che di loro na-
« tura, giusto l'antico praticato, servono alla universalità
« degli abitanti del comune, salvi i diritti speciali di pro-
« prietà a favore dei privati o di corporazioni. Si dicono
« beni comunali specialmente:

« *a*). . . . . .

« *c*) Le chiese parrocchiali, i beni di congrua parroc-
« chiale, campanili, campane, orologi, camposanti,
nonchè i disposti dell'art. 80 di detta legge, il quale affida
« l'amministrazione della sostanza delle chiese parrocchiali
« alla municipalità, sentito il parere del parroco »,

e degli articoli 18 e 20 della legge ecclesiastica 24 maggio 1855, di cui il primo equipara, secondo il ricorrente, i beneficiati ai semplici usufruttuari, e l'art. 20, che dispone che « i comuni e corpi parrocchiali o loro rappresentanze invi« gilano la regolare amministrazione dei beni, ... e ne « autorizzano l'alienazione »; il ricorrente ne deduce la conseguenza, che se per il fatto della legge, della *lungi temporis præscriptio* e della tradizione secolare, i beni delle chiese parrocchiali erano in Lugano prima del 1886 proprietà comunale, cioè dell'insieme dei cittadini aventi diritto di voto, non poteva detta legge trasferirne la proprietà ad una sola categoria di cittadini, ai soli cattolici, apostolici, romani (articolo 20 di detta legge) ed anzi ad un numero ristretto di 9 a 11 canonici. Gli atti compiuti dal capitolo, anche dopo l'entrata in vigore delle leggi 1854-1855, sono, secondo il ricorrente, semplici atti di amministrazione. Diversi eventi nei decenni 1860 e 1870, provano invece che i beni capitolari erano riguardati come proprietà dei comuni: vendite libere o in via di espropriazione, investiture da parte della municipalità di canonici con benefici; resoconti al comune di benefici divenuti vacanti ecc.

La legge civile ecclesiastica 28 gennaio 1886 aver già dato origine ad altro ricorso, deciso con sentenza del tribunale federale 2 aprile 1887; ma a quell'epoca il ricorso essere stato respinto pel motivo che non vi era la prova che un dato comune o dati cittadini fossero stati lesi in un loro diritto acquisito, mentre nel caso concreto è appunto il comune di Lugano, leso nel suo diritto di proprietà, che ricorre.

III. Rispondendo, il capitolo di S. Lorenzo osserva che la costituzionalità della legge 1886 avrebbesi potuto contestare tutto al più, qualora la stessa fosse stata applicata al caso concreto, il che non è, essendo il giudice cantonale partito da altre considerazioni per respingere la domanda del comune di Lugano. Esso avere deciso di una questione di proprietà entro i limiti delle sue competenze, senza commettere alcunchè di arbitrario e senza ledere punto il principio dell'inviolabilità dei diritti acquisiti. Tutto al più potrebbesi discutere, se la sua decisione sia conforme al disposto dell'art. 133 della legge comunale 1856, ma questa legge essere attualmente abrogata dalla legge civile ecclesiastica 1886.

Il capitolo di S. Lorenzo conchiude perciò al rigetto del ricorso, ciò che fu ammesso dal tribunale federale.

Motivi: 1. Il ricorso è diretto contemporaneamente contro la sentenza 6 dicembre 1906 del tribunale di appello del Ticino e contro le disposizioni della legge civile ecclesiastica 28 gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica e l'amministrazione dei beni ecclesiastici, in quanto da queste disposizioni (art. 6, 22 e 24) è regolata anche la proprietà di detti beni. Il ricorrente domanda non solo la nullità della sentenza di appello, ma che siano anche dichiarate incostituzionali e senza valore le prefate disposizioni della legge ecclesiastica, sulla applicazione delle quali è appunto basata, secondo il ricorrente, la sentenza querelata. È anzi quasi unicamente sulla incostituzionalità di questi articoli di legge che è motivato il presente ricorso. Ora, la legge civile ecclesias ica ticinese (in ispecie gli articoli 6 e 22, perchè lesivi del diritto di proprietà dei comuni e l'art. 24, perchè involvente un caso di giurisdizione ecclesiastica), ha già fatto oggetto di ricorso di diritto pubblico e di una decisione del tribunale federale in data 2 aprile 1887 [1]). Ma il ricorso venne allora respinto, a riguardo dell'art. 24, perchè lo stesso accenna solo a giurisdizione amministrativa spirituale, non a giurisdizione civile o penale, a sensi dell'articolo 58 della costituzione federale; ed a riguardo degli art. 6 e 22, per difetto di veste ad insorgere nei ricorrenti d'allora, ed anche perchè la questione dell'esistenza o meno di diritti acquisiti dai comuni sui beni che la detta legge devolve alle parrocchie, doveva essere decisa in sede civile. La questione si presentava quindi a quell'epoca sotto un altro aspetto, nè può di conseguenza nel caso concreto parlarsi di cosa giudicata.

2. Quanto al merito, il tribunale di appello del Ticino ha respinto in realtà la domanda del comune di Lugano, non perchè lo stesso non possa più ritenersi proprietario dei beni pretesi a partire dalla legge civile ecclesiastica 1886, ma perchè anche anteriormente gli stessi non erano di sua proprietà, vale a dire perchè detti beni erano già anteriormente alla legge 1854 proprietà del capitolo, che costituiva

[1]) *Repertorio* 1887 pag. 289 e seg.

già a quell'epoca una fondazione. Il vedere se questa decisione si giustifichi dal punto di vista del diritto pubblico e privato ticinese, non è compito del tribunale federale di esaminare. Da questo punto di vista la cassazione della sentenza querelata potrebbe pronunciarsi tutto al più qualora la stessa involgesse un errore grossolano, palmare, evidente e fosse in manifesta contraddizione con disposti tassativi di legge. Ora nulla di positivo venne allegato dal comune ricorrente per dimostrare che esisteva in suo favore un diritto di proprietà sui beni capitolari di S. Lorenzo già prima della legge comunale 1854. La sua tesi è anzi in opposizione con tutto ciò che è noto sullo sviluppo storico dei comuni nel Cantone Ticino e sulla origine dei beni ecclesiastici. Ma anche la tesi che il comune di Lugano sia divenuto proprietario dei beni del capitolo in forza della legge comunale 1854, poteva benissimo respingersi dal giudice cantonale per diversi motivi:

a) perchè non è assodato se realmente l'art. 133 intendeva devolvere ai comuni in proprietà (libera amministrazione e disposizione) i beni da esso enumerati e qualificati di comunali; detto articolo riservando esplicitamente i diritti speciali di proprietà in favore dei privati e di corporazioni, ciò che fa presumere che ai comuni non venivano deferiti che degli attributi di carattere pubblico, allato dei quali si intendeva di riservare e statuire un diritto speciale di proprietà a favore di terzi, indipendentemente dallo scopo e dall'amministrazione di detti beni;

b) perchè non è assodato neppure che i beni capitolari di S. Lorenzo siano compresi negli enti enumerati alla lettera *c*), la quale sembra anzi riferirsi solo ai beni parrocchiali, non ai beni capitolari; checchè ne sia, la devoluzione di un diritto di proprietà può benissimo discutersi anche dal punto di vista della lettera *c* di detto articolo.

D'altronde, ammettendosi anche che in virtù della legge 1854, il comune di Lugano sia divenuto proprietario dei beni del capitolo, nè la devoluzione di questi beni ad un'altra corporazione di diritto pubblico (parrocchia), nè il conferimento della personalità giuridica a date fondazioni con carattere corporativo (art. 6 e 22), nè il trasferimento della facoltà di disporre di certi avanzi o prodotti di enti destinati

al culto (art. 24) ad un'altra autorità, può essere contestata dal punto di vista della garanzia dei diritti acquisiti qualora queste devoluzioni avvengano in forza di legge. Anche fatta astrazione dal riflesso che la costituzione ticinese non contiene una garanzia esplicita dei diritti acquisiti, simile garanzia non impedisce al legislatore di modificare, qualora lo creda, il sistema esistente a riguardo di enti di carattere pubblico, purchè, a secondo delle circostanze, gli stessi non vengano distratti dallo scopo a cui devono servire. Non vi è in ciò nessuna spogliazione del diritto di proprietà, ma unicamente un trasferimento delle funzioni costituenti tale diritto, dagli organi di una corporazione agli organi di un'altra. Nello stesso modo che la proprietà era stata conferita al comune per legge, poteva la stessa per legge essergli tolta. Gli atti compiuti dal comune nei decenni 1860 e 1870 non potevano neppur essi costituire un titolo o garanzia per l'avvenire, non potendosi questi atti qualificare d'altro che quale un esercizio di funzioni attribuite al comune dalla legge 1854.

Denegata giustizia — Garanzia del duplice grado di giurisdizione — Obbligo di astenersi del giudice che già ebbe a pronunciare nella causa — Assistenza giudiziaria e giuramento decisorio secondo la procedura civile ticinese — Articoli 4 e 58 cost. fed.; 19 e 20 cost. tic.; articoli 124 n. 4, 128 e 270 cod. proc. civ. tic.

Non può dirsi che sia stata violata la garanzia del duplice grado di giurisdizione, pel fatto, che il giudice di prima istanza pronunciò il suo giudizio di merito riferendosi alla opinione emessa dal giudice di appello in una sentenza incidentale anteriore. Se questo poteva costituire una violazione della garanzia costituzionale, il ricorso avrebbe dovuto essere diretto contro la sentenza del giudice di prima istanza.

Non havvi contraddizione fra i motivi ed il dispositivo della sentenza nel fatto, che il giudice di prima istanza dichiara nel giudizio di merito di accettare la opinione espressa dal giudice di appello in un giudizio incidentale, quantunque la stessa non gli sembri fondata.

Non può dirsi, che abbia già pronunciato nella stessa causa a' sensi delle disposizioni della legge di procedura civile ticinese il giudice, che pronunciò l'ammissione dell'assistenza giudiziaria a favore di una delle parti accettando apprezzamenti di merito e pronunciò poi sul merito della causa stessa.

Sentenza 15 marzo 1907 del trib. fed. sopra ricorso *Delucchi* c. *Delucchi.*

1. Il ricorrente, Cirillo Delucchi, comperava il 9 febbraio 1904 una barca dal proprio zio pel prezzo di fr. 550 da pagarsi a certo Gianola, dal quale la barca proveniva ed al quale la stessa non era stata ancora completamente pagata. Oltre a questi fatti risultanti dal contratto scritto, lo zio *Giuseppe Delucchi*, pretende che il nipote si obbligò ancora verbalmente a corrispondergli (per la clientela?) un compenso di fr. 15 per settimana, fino alla durata della barca. Il quale compenso non essendo stato pagato dal ricorrente, Giuseppe Delucchi lo conveniva giudizialmente per ottenere il compenso di fr. 275,30 arretrati (fino al 17 settembre 1904) ed il riconoscimento giudiziale dei fr. 15 settimanali stipulati.

Nel corso della causa, avendo il convenuto insistito nell'impugnare l'esistenza del contratto verbale, l'attore gli deferì il giuramento, accettato dal convenuto, nella formola: non aver egli promesso allo zio il pagamento di fr. 15 per settimana e non dovergli più nulla per la compera della barca. Se non che, comparso il convenuto per prestare il giuramento, dichiarò di non poterlo prestare sulla prima parte e giurò solo di non dovere nulla allo zio per la compera della barca.

Ciò avveniva in data 2 dicembre 1904. L'8 febbraio 1905, Giuseppe Delucchi faceva istanza al tribunale di prima istanza per ottenere in detta causa l'assistenza giudiziaria, ma quel giudice gli rifiutava l'assistenza colla motivazione, che la sua causa non presentava probabilità di esito favorevole (art. 522 della proc. civ. tic.). Appellatosi il Delucchi all'istanza superiore, il tribunale di appello con decreto 12 maggio 1905 accoglieva la sua istanza, dichiarando che la causa presentava invece *tutte* le probabilità di successo. Questo decreto è motivato letteralmente come segue:

« Secondo il diritto ticinese (articoli 273-270 proc. civ.), « il giuramento deve prestarsi secondo la formola proposta « dal deferente, altrimenti si ha come non prestato,.....

« Male a proposito quindi l'appellato giudizio ritenne « che la causa non presenti una probabilità di esito favo- « revole, mentre all'opposto, il non avere prestato il giura- « mento nella formola con cui venne presentato dal defe- « rente, il che equivale al non avere prestato il giuramento « decisorio, addimostra invece all'evidenza che l'attore De- « lucchi Giuseppe ha, nei termini attuali della controversia, « tutte le probabilità di successo. Dato anche che la cosa « fosse stata dubbia, poichè in questa materia, ove la pro- « babilità dell'esito favorevole deve limitarsi all'apparenza, « senza poter vagliare a fondo, le ragioni addotte dal richie- « dente l'assistenza giudiziaria, questa avrebbe pur sempre « dovuto ammettersi, tale essendo lo spirito dell'istituto, « secondo la mente del legislatore ticinese ».

In vista della motivazione di questo decreto, il tribunale di Lugano, statuendo nel merito, con sentenza 21 dicembre 1905, dichiarava di non poter a meno che di ammettere la domanda dell'attore, perchè nulla essendo avvenuto posteriormente a modificare lo stato di causa, dovevasi ritenere che il giudice di appello anticipando il suo giudizio aveva già sentenziato in favore dell'attore. Ma il rispetto della causa giudicata non impediva al giudice di prima istanza di esprimere la sua opinione, e questa essere che l'affermazione sulla quale è basata la domanda dell'attore, è non solo in urto col contratto scritto, ma anche in sè stesso affatto inverosimile, non potendosi comprendere come si potesse stipulare in un contratto per una semplice barca, oltre al prezzo di compera, un compenso di fr. 15 per settimana, fino a durata della stessa, ciò che darebbe fr. 780 all'anno, e la durata di una barca potendosi valutare a 6 anni, in tutto circa fr. 6000.

Il tribunale di appello, davanti il quale fu portata la causa in seconda istanza, confermava con sentenza 14 luglio 1906 il giudizio di prima istanza, osservando nei motivati che l'opinione espressa nel suo decreto 12 maggio era solo un giudizio provvisorio di apparenza, per soddisfare al requisito dell'art. 552 della proc. civ., ma che lasciava

piena libertà al giudice di prima istanza pel suo giudizio di merito. Se quindi in base agli atti, il giudice di prima istanza fosse arrivato ad una conclusione diversa da quella consegnata nel dispositivo della sentenza 12 marzo, egli era non solamente libero, ma in obbligo di giudicare diversamente senza preoccuparsi delle eventuali appellazioni, nè del come il tribunale di appello avrebbe successivamente giudicato. Ma altra soluzione non essere possibile di fronte al disposto dell'art. 270 proc. civ., prescrivente che, il giuramento deve « sempre essere prestato secondo la formola, « altrimenti si ha come non prestato ». La formola essere stata accettata dal convenuto, dunque non potere più essere modificata all'atto del giuramento. Il convenuto avrebbe dovuto esaminarla e contestarla prima, se riteneva di non poterla accettare. Che vi fossero del resto altre stipulazioni allato del contratto scritto, risultare anche dalle ricevute prodotte ecc. ecc.

2. È in seguito a questo giudizio, intimatogli in data del 20 ottobre, che Cirillo Delucchi interpose, in data dell'11 novembre ricorso di diritto pubblico al tribunale federale, invocando i disposti degli articoli 4 e 58 della Costituzione cantonale, lesi quest'ultimi, secondo il ricorrente, per il fatto che implicando essi la garanzia di una doppia sede d'istanza, la detta garanzia fu nel caso concreto resa illusoria dal giudizio emanato dal giudice di appello in via incidente. La sentenza del tribunale distrettuale non essere in realtà un giudizio nel vero senso della parola, il dispositivo essendo in manifesta contraddizione coi motivati, in quanto essi esprimono la convinzione di quel giudice. Il giudice d'appello aver imposto al giudice di prima istanza col suo decreto incidentale, un'altra soluzione di quella, alla quale egli dichiarava che sarebbe arrivato. Ciò aver avuto per conseguenza che il ricorrente, invece di parte appellata ha dovuto farsi appellante, oltre all'essere stato appunto privato della garanzia di una doppia sede di istanza. Col decreto 12 maggio, la causa essere stata materialmente decisa. La seconda sentenza di appello non essere altro che una conferma della prima. Da ciò anche una lesione dell'art. 4 della Costituzione federale. Oltre a ciò il ricorrente menziona la circostanza che i giudici che hanno emanato

il decreto 12 maggio, sono gli stessi che hanno deciso sul merito il 14 luglio, mentre essi avrebbero dovuto ricusarsi in base al disposto dell'art. 128 proc. civ. Imperocchè in base all'art. 124, n. 4, di detta procedura, l'essersi già pronunciati sulla stessa causa, forma un motivo di ricusa. Ciò essere stato accennato dal ricorrente nel suo atto di appellazione. La situazione creata al ricorrente coi due giudizî di appello 12 maggio e 14 luglio essere affatto anormale e conchiude quindi coll'annullazione della sentenza 14 luglio per titolo di diniego di giustizia ed al rinvio degli atti per un nuovo giudizio.

Il ricorso fu respinto dal trib. federale.

Motivi: 1. Qualunque sia la posizione materiale creata al ricorrente colla sentenza 14 luglio, l'attuale ricorso di diritto pubblico è da respingere, tanto nella forma che nella sostanza.

2. L'argomento principale, su cui si appoggia il ricorrente, è di essere stato spogliato della garanzia della duplice sede d'istanza, prevista dalla costituzione e dalla procedura civile cantonale. Egli ne attribuisce bensì la colpa alla corte di appello, ma è evidente che un simile rinfaccio non può dirigersi contro la sentenza 14 luglio, di cui si chiede l'annullazione, ma contro la sentenza di prima istanza che, a detta del ricorrente, non soddisfa ai requisiti voluti per un giudizio di prima sede. È quindi contro questo giudizio che avrebbe dovuto insorgere il Delucchi entro i fatali di legge, e ciò tanto più che il difetto rilevato nel giudizio di prima istanza non poteva essere sanato con una sentenza di appello, nella qual sede non venne neppure formulata una domanda di rinvio, cosicchè il ricorrente non può eventualmente trincerarsi contro l'obbiezione di aver dovuto esaurire prima le istanze cantonali, affine di legittimarsi in vista del ricorso per diniego di giustizia. A parte quindi il fatto che la conclusione in annullazione del giudizio 14 luglio, sta in contraddizione colla motivazione stessa del ricorso, quest'ultimo, in quanto volesse ritenersi diretto contro la sentenza del tribunale distrettuale di Lugano, sarebbe indubbiamente tardivo.

3. Contro la sentenza di appello, il ricorrente non accenna che ad un solo vizio di forma, quello che la decisione

fu presa dagli stessi giudici che statuendo sulla domanda di assistenza giudiziaria, avevano in realtà già deciso del merito. Il ricorrente vede in ciò, pei membri componenti la Corte d'appello, un motivo di ricusa a senso dell'art. 124 n. 4, della procedura civile cantonale. Ma tale asserzione è non solo infondata pel motivo che per norma generale di diritto i motivi di ricusa contro un giudice non sono assoluti, ma in facoltà delle parti di farli valere o meno, e, nel fattispecie, il ricorrente ebbe esplicitamente a rinunciarvi (ved. atto di appellazione), ma ancora perciò che la domanda di assistenza giudiziaria è una domanda affatto distinta da quella in esecuzione di un'obbligo contrattuale, perciò giudicando sulla prima, anche in relazione al requisito dell'art. 552 della procedura civile ticinese, il giudice di appello non si era punto ancora pronunciato definitivamente sulla seconda. Rapporti analoghi occorrono anche nella procedura civile federale, ed in diverse situazioni di causa, per esempio nella domanda di rigetto di opposizione.

4. Il ricorso sarebbe quindi da respingere già in base ai riflessi precedenti. È però il caso di aggiungere che, anche dal punto di vista degli altri argomenti addotti, lo stesso, come ricorso per diniego di giustizia, manca affatto di fondamento. Anzitutto non può dirsi che nel fattispecie non vi sia stato che un solo giudizio di appello. Qualunque siano i considerandi, dai quali è partito, il giudice di prima istanza stesso ha prolato un giudizio regolare. Nella forma venne quindi ottemperato al requisito procedurale di una doppia sede d'istanza e questo è un puro requisito di forma, non di diritto materiale.

Inesatto è pure di dire che i considerandi, dai quali è partito il giudice di prima istanza, non giustifichino il dispositivo e stiano anzi in aperta contraddizione col medesimo, ciò che secondo la giurisprudenza del tribunale federale potrebbe infatti costituire un caso di diniego di giustizia (vedasi Burkhard *Commentario*, pag. 103). Il giudice di prima istanza non ha fatto in realtà che dichiarare che la sua opinione personale non era concorde con quella manifestata dal tribunale di appello nel suo decreto 12 maggio, ma che per deferenza verso l'istanza superiore ed in vista dell'inutilità di un giudizio contrario, esso accettava la tesi

contenuta in detto decreto e pronunciava perciò l'ammissione della domanda. Nessuna contraddizione esiste in cio tra dispositivo e motivato. Il caso di un'istanza inferiore che quantunque d'opinione diversa, si sottomette alla giurisprudenza o alle tesi di diritto espresse (per esempio in un giudizio di rinvio) da un'istanza superiore, è frequente negli annali giudiziari, nè può evidentemente invocarsi come un caso di diniego di giustizia. È per lo meno discutibile, se esista un diritto individuale nel senso che un giudizio emanando abbia da riflettere le opinioni particolari, personali del giudice. Ma ammesso anche un tale diritto, lo stesso non impedisce, nè può ragionevolmente impedire ad un giudice di prima istanza di accettare le tesi di diritto espresse da un'istanza superiore.

Da ultimo ancora il riflesso che il ricorrente stesso non contesta punto la legalità e costituzionalità dell'interpretazione data dal giudice di appello al disposto dell'art. 270 della procedura civile cantonale, relativamente agli effetti della delazione del giuramento decisorio. Egli critica unicamente il giudizio di appello dal punto di vista del diritto materiale, vale a dire la sua inattendibilità, non di fronte alle emergenze di procedura, ma di fronte alla situazione di causa, quale avrebbe dovuto essere dimostrata e che il ricorrente pretende corrispondere e poter corrispondere solo alla verità dei fatti. Ma anche qui è evidente che un errore di procedura commesso da una delle parti, ed avente per effetto di sostituire in un giudizio la verità formale alla materiale, non può costituire un titolo per contestare la costituzionalità di detto giudizio dal punto di vista dell'articolo 4 della Costituzione federale.

Esecuzione in via di pignoramento — Rigetto dell'opposizione — Domanda di pignoramento — Perenzione — Termine di un anno stabilito dall'art. 88 E. F. — Esecuzione promossa in un Cantone e proseguita in un altro per cambiamento di domicilio del debitore — Credito di natura fiscale — Art. 80 E. F.

Il termine di un anno dalla notificazione del precetto stabilito dall'art. 88 E. F. per la domanda di pignoramento non è sospeso durante il tempo che trascorre dalla domanda del rigetto della opposizione al giudizio di ammissione della stessa.

Nessuna disposizione di legge si oppone a che una esecuzione avente per oggetto un credito di natura fiscale, iniziata in un Cantone, possa essere proseguita in un altro, quando il debitore vi abbia trasferito il suo domicilio prima dell'avviso di pignoramento.

Sentenza 26 nov. 1907 della Camera di E. F. del trib. fed. sopra ricorso *Leuenberger*.

Lo Stato di Berna fece notificare al ricorrente, domiciliato a quel tempo nel cantone di Berna, quattro precetti esecutivi. L'uno pel pagamento di fr. 20, messi a carico di Leuenberger dal trib. fed. fu notificato al debitore il 9 luglio 1906; due altri, il primo pel pagamento di fr. 36,70 importo di spese messe a carico di Leuenberger con una sentenza della corte di appello e di cassazione di Berna ed il secondo pel pagamento di fr. 63,50 ammontare di spese messe a carico di Leuenberger da altra sentenza del tribunale di appello di Berna, furono notificati il 10 luglio 1906. Il quarto precetto per il pagamento di una somma di fr. 270,05 fu notificato il 4 settembre 1906.

Dopo di avere ottenuto il rigetto dell'opposizione a Berna, lo Stato creditore domandò all'ufficio di esecuzione di Ginevra, nel qual cantone il debitore aveva nel frattempo trasferito il suo domicilio, la continuazione dell'esecuzione sui quattro precetti esecutivi. L'ufficio di Ginevra ottemperò alla domanda e pignorò delle ragioni creditorie del debitore escusso. Questi inoltrò ricorso all'autorità di vigilanza di Ginevra, domandando l'annullazione del pignoramento pei motivi seguenti:

1. I crediti che formano l'oggetto delle esecuzioni sono di natura fiscale. Per questo motivo le autorità giudiziarie bernesi si dichiararono competenti a pronunciare sul rigetto dell'opposizione, benchè il debitore avesse già trasferito il suo domicilio a Ginevra. L'Ufficio di Ginevra non aveva quindi nè l'obbligo nè il diritto di continuare nelle esecuzioni iniziate a Berna.

2. Le tre prime esecuzioni sono d'altronde perenti, la domanda di proseguimento della esecuzione essendo stata presentata dopo un anno dalla notificazione dei precetti. Non è ammissibile l'eccezione che nell'anno non sia da computarsi il tempo trascorso pel giudizio sul rigetto della opposizione.

L'autorità di vigilanza di Ginevra rigettò il ricorso.

La Camera di E. F. del trib. fed. ammise invece che le esecuzioni dipendenti dai primi tre precetti esecutivi erano perenti, e respinse il ricorso per la quarta esecuzione.

Motivi: I precetti esecutivi delle prime tre esecuzioni furono notificati dall'ufficio di Berna il 9 e 10 luglio 1906. D'altra parte il proseguimento dell'esecuzione venne domandato il 13 luglio 1907, ossia dopo un anno ed alcuni giorni dalla notificazione dei precetti esecutivi. L'eccezione di perenzione sollevata dal ricorrente deve quindi essere ritenuta fondata, a meno che, come fu ammesso dall'istanza cantonale, nel computo dell'anno di cui è parola nell'art 88 E. F. non si debba comprendere il tempo trascorso tra la domanda di rigetto dell'opposizione ed il giudizio che accordò il rigetto (in concreto nove giorni). Devesi adunque esaminare se la legge, disponendo all'art. 88 " che non si computa il tempo trascorso dal giorno in cui l'azione fu promossa a quello della sua giudiziale definizione „ abbia avuto di mira anche l'introduzione dell'azione di rigetto dell'opposizione; La questione deve essere risolta negativamente pei motiv che seguono: Già il testo dell'art. 88, che parla di promovimento dell'azione e di giudiziale definizione può difficilmente essere applicato alla domanda di rigetto della opposizione e alla decisione che l'ammette. Infatti la definizione giudiziale suppone nel linguaggio giuridico abituale l'esistenza di un giudizio di merito e la legge di esecuzione, laddove parla di promuovere l' azione (v. art. 111 al. 3, 242 al. 2, 250 al. 1), intende sempre il promuovimento dell'azione civile ordinaria e non la presentazione di una semplice istanza, quale è la domanda pel rigetto dell' opposizione. Devesi adunque presumere, che anche all'art. 88, il legislatore ha per azione inteso l'azione civile ordinaria e che egli non volle dire, che nel calcolo del termine di perenzione stabilito da detto articolo debbasi tener conto del tempo trascorso tra l'istanza di rigetto dell' opposizione ed il giudizio sulla stessa.

Ma esistono anche ragioni d'ordine intrinseco per decidere in questo senso. Quando è introdotta l'azione ordinaria, ne può derivare una causa di lunga durata. Era quindi indispensabile di non contare nel termine di un anno previsto

dall'art. 88, lo spazio di tempo compreso fra la introduzione dell'azione ed il giudizio definitivo, impedendo che una esecuzione possa cadere in perenzione senza colpa del creditore. Diversamente stanno le cose, quando il creditore domanda il rigetto dell'opposizione. Siccome a' sensi dell'art. 84 E. F. la domanda di rigetto dell'opposizione deve essere decisa entro cinque giorni, è evidente che la durata della procedura di rigetto dell'opposizione non può essere un ostacolo a che il proseguimento dell'esecuzione sia domandato entro il termine di un anno. Non esisteva pertanto nessun motivo di disporre che il tempo trascorso fra la domanda di rigetto dell'opposizione e la sua ammissione non dovesse essere calcolato nel termine. In questo senso fu del resto interpretato sin qui dalla giurisprudenza l'art. 88 al. 2 E. F. [1]) e tale soluzione è seguita anche dal commentario del signor Jaeger (art. 88 n. 10). E' bensì vero, che Reichel, nella seconda edizione del Commentario di Weber e Brüstlein, propugna una opinione alquanto diversa e giunge, raffrontando i testi degli art[i] 88, 154 e 166 e sulla scorta delle fonti, al risultato, che per " azione „ il legislatore ha inteso non soltanto l'azione ordinaria, ma anche l'azione pel rigetto dell'opposizione e quella per l'inesistenza del debito. Devesi tuttavia osservare, che se l'azione d'inesistenza del debito costituisce, finchè è pendente, un impedimento a domandare la realizzazione del pegno prevista dall'art. 154 E. F. (nella ipotesi che in questa materia si possa parlare di rigetto provvisorio dell'opposizione o di azione d'inesistenza del debito), e che se essa costituisce, ciò che è pure vero, un impedimento alla dichiarazione del fallimento prevista dall'art. 166, non impedisce d'altra parte menomamente al creditore di domandare il pignoramento provvisorio. Pur ammettendo adunque, che per quanto concerne i termini previsti dagli art. 154 e 166, il tempo che decorre fra il promuovimento di una azione d'inesistenza del debito ed il suo rigetto non debba essere calcolato, si può d'altra parte ammettere, che questo tempo debba essere calcolato per quanto concerne il termine previsto dall'art. 88. Ma checchè ne sia degli effetti dell'azione d'inesistenza del debito, è certo che, non havvi nessun motivo di non calcolare nei

[1]) Dec. 13 luglio 1903 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Trainoni* c. *Lanfranchi* (*Repertorio* 1903, pag. 541 e 631 *Racc off.* XXIX, I, pag. 354).

termini di perenzione (sia che si tratti di quello dell'art. 88 o di quelli previsti dagli art. 154 e 166) lo spazio di tempo assai breve, che può essere decorso dalla presentazione di una domanda di rigetto della opposizione sino alla sua ammissione. Per le prime tre esecuzioni deve adunque essere ammessa l'eccezione di perenzione.

Per la quarta esecuzione l'eccezione di perenzione non potè essere sollevata. È da esaminarsi quindi l'altra eccezione invocata dal ricorrente consistente a dire che la esecuzione incominciata a Berna non può essere proseguita a Ginevra, perchè trattasi di credito di natura fiscale. Devesi in prima linea avvertire, che non esiste la prova, che la esecuzione in discorso abbia per oggetto l'incasso di un credito di natura fiscale. Secondo la citazione per il rigetto dell'opposizione. la somma per la quale è domandata l'esecuzione dipende in massima parte da spese accollate al debitore Leuenberger da diverse sentenze e per franchi venti soltanto da una multa inflitta dal giudice di Richterbrunnen. Ma indipendentemente da questa considerazione, nessuna disposizione della legge di procedura si oppone a che una esecuzione avente per oggetto un credito del fisco iniziata in un cantone possa essere continuata in un altro, se il debitore vi abbia trasferito il suo domicilio prima dell'avviso del pignoramento. È bensì vero, che a sensi dell'art. 80 E. F. i decreti e le decisioni delle autorità amministrative riguardanti obbligazioni fondate sul diritto pubblico (imposte ecc.), a cui il cantone attribuisca forza esecutiva, sono parificati alle sentenze esecutive soltanto entro il territorio del rispettivo cantone. Tuttavia in concreto non è domandato il rigetto dell'opposizione, già concesso dai tribunali di Berna, ma semplicemente la continuazione dell'esecuzione. La natura dei crediti in questione e le decisioni o decreti, sui quali essi possono fondarsi, non cadono più in considerazione. D'altronde, dall'incarto risulta, che nessuno dei crediti, di cui si domanda il pagamento, dipende da una decisione della autorità amministrativa, ma tutti dipendono da sentenze giudiziarie, per le quali le autorità di Ginevra non avrebbero avuto alcuna ragione per non ammettere i rigetto dell'opposizione.

Nota. — Colla sentenza 13 luglio 1903 sopra ricorso Trainoni c. Lanfranchi, la Camera di E. F. del trib. fed.,

annullando una decisione 9 giugno 1903 dell'autorità superiore di vigilanza del Cantone Ticino (*Repertorio* 1903, pag. 541 e 631, *Racc. off.* XXIX, I, pag. 354) aveva dichiarato, che la causa d'inesistenza del debito promossa dal debitore in base al capoverso secondo dell'art. 83 E. F. non sospende la decorrenza del termine per chiedere il pignoramento stabilito dall'art. 88 al. 2 legge stessa. La sentenza, che riportiamo, decide, che detto termine non è neppure sospeso durante la procedura di rigetto dell'opposizione. Nella dottrina, Jaeger è d'accordo colla giurisprudenza del tribunale federale, mentre il commentario dei signori Weber, Brüstlein e Reichel sostiene contrario avviso. Il professore A. Martin nel suo recente manuale sulla legge di esecuzione e di fallimento segue l'opinione di quest'ultimo commentario. Giova rimarcare tali discordanze che sono una caratteristica della sgraziata legge federale sulla esecuzione. L'art. 88 dice « ove però sia stata fatta opposizione non si computa il tempo trascorso dal giorno in cui l'azione fu promossa a quello della sua giudiziale definizione ». Negli art. 154 e 166 circa ai termini per domandare la realizzazione nella procedura in via di realizzazione del pegno e per domandare la dichiarazione del fallimento nella procedura in via di fallimento è ripetuta nel testo italiano la identica disposizione. Nella sentenza che riportiamo il trib. federale ammette che la causa d'inesistenza del debito produce la sospensione dei termini contemplati da questi ultimi articoli, mentre tale effetto non è ammesso pel termine previsto dall'art. 88. La ragione di distinguere fra i due casi è che il debitore, che ottenne il rigetto provvisorio dell'opposizione può domandare il pignoramento provvisorio (art. 83), che diventa definitivo per sè stesso, quando il debitore soccomba nella causa d'inesistenza del debito. Ma non riteniamo questa ragione sufficiente, perchè obbliga il creditore, che vuole mantenere in vigore il proprio precetto esecutivo, a chiedere un pignoramento anche di fronte alla causa d'inesistenza del debito, mentre egli potrebbe avere motivi plausibili di non molestare ulteriormente il debitore fino a decisione della causa promossa sulla esistenza del suo credito. Si noti, che il pignoramento provvisorio è una semplice facoltà concessa al creditore, non vincolata a termine di sorta,

mentre colla interpretazione seguita dal trib. federale la facoltà si converte in un obbligo, il diritto cadendo in perenzione quando non venga esercitato nel termine stabilito dall'art. 88, che si riferisce al pignoramento definitivo e non sembra punto contemplare il pignoramento provvisorio dell'art. 83. Ma ciò che specialmente rende illogiche le distinzioni è il fatto, che un identico testo di legge ripetuto nei tre articoli riceve una interpretazione diversa. Se l' azione prevista dagli art. 154 e 165 in caso di opposizione comprende anche l' azione d' inesistenza del debito, non si sa perchè la stessa non sia compresa nell'identico testo usato dall'art. 88, tanto più che non esistono proprio motivi necessari per fare una distinzione. Ci sia anche permesso di non trovare troppo fondate le argomentazioni addotte dalla sentenza che pubblichiamo per non sospendere la decorrenza del termine durante la procedura sul rigetto della opposizione. Non soddisfa anzitutto l'argomento dedotto dal testo. Anche il rigetto d'opposizione avviene in via di azione giudiziale e dà luogo a sentenza, ad una definizione della controversia da parte del giudice. Poco importa, che il giudizio di rigetto dell'opposizione non abbia un carattere definitivo pel merito della pretesa, la legge aprendo l'adito a nuove procedure anche quando l'opposizione alla esecuzione sia rigettata. Questo non è vero in modo assoluto, avvegnacchè quando trattisi di rigetto definitivo dell'opposizione al debitore non competono più che le azioni di carattere straordinario degli art. 85 e 86 per salvarsi dalle conseguenze dell'esecuzione e la sentenza che ammette il rigetto concede la prosecuzione dell'esecuzione in modo definitivo con tutti i suoi effetti. Ma anche nella procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione havvi una azione ed una definizione giudiziale, qualunque sia la loro portata dal punto di vista del merito e la dizione usata dai testi di legge non sembra punto escludere detta procedura.

Nè più fondate sono le ragioni intrinseche. Si dice, che la procedura di rigetto dell' opposizione dura breve tempo, cinque giorni secondo l'art. 84 E. F. In fatto però il prescritto della legge non riceve la sua esecuzione e noi potremmo citare cause di rigetto d'opposizione, che durarono non giorni, ma mesi e semestri. Le procedure cantonali

hanno ammesso l'appellabilità delle sentenze in cause di rigetto dell'opposizione ed il tribunale federale ha con ragione riconosciuto che la legge federale non toglie al legislatore cantonale il diritto di sottoporre le vertenze sul rigetto dell'opposizione al doppio grado di giurisdizione. Si discute sugli effetti sospensivi di questo appello, ma la prima sezione del tribunale federale ha ammesso, contrariamente alla giurisprudenza della Camera di E. F., che l'appello sospende la decorrenza del termine per la introduzione della causa d' inesistenza del debito e quello per chiedere il pignoramento definitivo o la notificazione della comminatoria di fallimento. Ma se all'appello introdotto dal legislatore cantonale, la giurisprudenza federale ha dovuto attribuire effetto sospensivo nel senso indicato, è tutt'affatto arbitrario il ritenere, che il medesimo effetto sospensivo non possa essere ammesso anche per il pignoramento provvisorio e per la erezione d'inventario. La questione è se l'appello in causa di rigetto d'opposizione debba o meno aver effetto sospensivo; decisa la questione affermativamente è arbitraria la distinzione fra i diversi effetti, che una sentenza può spiegare. Ma checchè ne sia di questa questione, quello che importa rilevare pel punto in discussione è l' appellabilità delle sentenze in cause di rigetto dell' opposizione, appellabilità che rende impossibile l'osservanza del termine, di cui all'art. 84, e toglie ogni valore all'argomento, che non può essere remorata la decorrenza del termine nella pendenza della causa di rigetto dell'opposizione, perchè la sua durata è irrilevante pei termini di cui agli art. 88, 154 e 166. Dato però anche, che la causa di rigetto dell'opposizione possa essere decisa in breve termine, non ci sembra questa ragione sufficiente per escludere la sospensione dei termini di cui ai ripetuti articoli 88, 154 e 166. Se le durata della causa è breve, vuol dire che breve sarà la sospensione dei termini e non ci saranno gravi inconvenienti ad accordarla, se viene ammessa per cause di una maggiore durata.

Senonchè ci sembra affatto specioso l'argomento, che la decisione della prima istanza nelle cause di rigetto dell'opposizione dà al creditore la facoltà di garantire la sua situazione mediante la richiesta del pignoramento provvisorio o dell'inventario. Questo sta soltanto per i rigetti provvisori

dell'opposizione e non per i rigetti definitivi. Chi ottiene il rigetto definitivo dell'opposizione non può invocare le misure di carattere provvisionale dell' art. 83 E. F., che contempla esclusivamente il rigetto provvisorio dell'opposizione accordato sulla base di un riconoscimento scritto del debito che il debitore può successivamente impugnare coll' azione di inesistenza. Ammessa l'appellabilità delle decisioni accordanti il rigetto definitivo dell'opposizione e ammesso colla giurisprudenza del tribunale federale l' effetto sospensivo della appellazione a riguardo del diritto di chiedere il pignoramento definitivo o la comminatoria di fallimento, ne consegue, che il creditore, che è al beneficio di una sentenza di rigetto definitivo della opposizione, in caso di appello, è posto in una situazione deteriore di quella del creditore, che ottenne soltanto il rigetto provvisorio.

In confronto di tutte queste difficoltà ne sembra, che l'interpretazione logica e naturale dell' identica disposizione degli art. 88, 154 e 166 E. F. sia quella di ammettere la sospensione della decorrenza dei termini per tutte le cause, di qualunque natura esse siano, che possono essere sollevate e che tendono a togliere l' ostacolo creato dalla dichiarazione di opposizione del debitore. Questa costituisce un impedimento alla prosecuzione della esecuzione. Per eliminarlo il creditore deve in dati casi introdurre l'azione giudiziale ordinaria di riconoscimento del suo credito; in dati altri può chiedere il rigetto definitivo della opposizione; in dati altri ancora soltanto il rigetto provvisorio, che può essere reso inefficace coll' azione d' inesistenza del debito da parte del debitore. Tutte queste procedure rappresentano altrettante azioni tendenti ad infirmare l'opposizione e se la stessa esiste, finchè non sia con sentenza definitiva eliminata, è giuocoforza ammettere la sospensione dei termini entro i quali la procedura esecutiva può ricevere il suo corso normale, finchè durino le azioni, che tolgono l' impedimento. Solo in questo modo l' identica disposizione legale può ricevere identica applicazione nei diversi casi e questo è non solo conforme ad una corretta ermeneutica della legge, ma offre anche dal lato pratico il vantaggio di non creare inutili complicazioni mediante distinzioni, che sono più o meno giustificate anche in tesi meramente dottrinale. G. S.

Rigetto provvisorio della opposizione — Appello — Causa d'inesistenza del debito promossa dopo la sentenza di appello — Comminatoria di fallimento — Querela penale — Art. 83 E. F.

Una querela penale introdotta dal debitore contro il creditore in relazione al credito pel quale si procede, non può sospendere il corso dell'esecuzione, nella quale venne pronunciato il rigetto provvisorio dell'opposizione.

La causa d'inesistenza del debito può essere utilmente promossa nei dieci giorni dopo la notificazione della sentenza di appello che ammette il rigetto provvisorio dell'opposizione ed è quindi nulla la comminatoria di fallimento notificata nell'intervallo fra la sentenza di prima istanza e l'appello.

Sentenza 25 settembre 1907 della Camera di E. F. del trib. fed sopra ricorso *Bernasconi* c. *Kaeseberg*.

Contro la decisione 12 luglio 1907 dell'Autorità superiore ticinese (*Repertorio* 1907, pag. 796) fu insinuato ricorso alla Camera di E. e F. del trib. fed., la quale annullò la decisione querelata.

Motivi: 1. Il rigetto dell'opposizione essendo stato pronunciato provvisoriamente dal giudice competente, va da sè che la denuncia penale sporta contro Kaeseberg non può avere per effetto di sospendere il corso dell'esecuzione e, per conseguenza, di rendere nulla la comminatoria del fallimento.

2. Il solo punto da esaminare è quindi di sapere se la comminatoria è avvenuta a stregua di legge, in altri termini, se la notifica è avvenuta in un'epoca, in cui il creditore aveva diritto di domandarla. In linea di diritto non vi ha dubbio che il rigetto provvisorio di un'opposizione non dà al creditore procedente che il diritto di chiedere un inventario o un pignoramento provvisorio (art. 83), ma che la comminatoria del fallimento non può essere notificata se non dopo che il rigetto provvisorio è divenuto definitivo, ossia dopo che il debitore ha lasciato trascorrere il termine legale di 10 giorni per introdurre l'azione in liberazione del debito, o che la sua azione è stata respinta. Nel caso attuale la regolarità della notifica dipende quindi dalla

questione di sapere se il 17 aprile, epoca in cui la detta notifica avvenne, il rigetto dell'opposizione accordato dal tribunale di Mendrisio era divenuto definitivo, e siccome la decisione del tribunale di Mendrisio era stata, in tempo utile, fatta oggetto di appello, la soluzione da darsi a tale quesito dipende a sua volta dalla questione di sapere se il termine di dieci giorni assegnato per intentare l'azione in liberazione del debito, la cui inosservanza trasforma il rigetto provvisorio in rigetto definitivo, deve essere computato dalla intimazione del primo giudizio accordante il rigetto provvisorio, oppure se, in caso di appello, esso non cominci a decorrere che dall'intimazione della sentenza di appello. Ora, tale questione ha già avuto dalle differenti sezioni del tribunale federale una soluzione diversa. Nel mentre la terza sezione si pronunciava in una serie di giudicati per la prima alternativa, ammettendo che l'appello non sospende il termine per l'introduzione dell'azione in liberazione del debito (ved. le sentenze Lehmann c. Göppert, vol. XXIII pag. 951, Kaiser c. Hirt-Meyer, racc. sep. vol. VI n. 15, Jäggi e C. racc. sep. vol. VIII n. 18 ecc., la prima sezione, chiamata alla sua volta a decidere, se un'azione introdotta solo entro 10 giorni dopo notificato il giudizio d'appello sul rigetto provvisorio, deve considerarsi come iniziata in tempo utile dal punto di vista dell'art. 83, aderiva alla prima alternativa e si pronunciava in senso affermativo [1]). In questa divergenza di opinioni è la giurisprudenza della prima sezione del tribunale federale che deve prevalere. La questione rientra difatti per la sua natura negli attributi della prima sezione, in quanto che non è all'autorità di vigilanza, ma in ultima analisi al giudice che statuisce sul merito a cui tocca di vedere, se l'azione in liberazione del debito fu o non fu introdotta in tempo utile. Ne consegue che il 17 aprile il decreto di rigetto dell'opposizione non era ancora divenuto definitivo e che di conseguenza non poteva ancora farsi luogo ad una comminatoria di fallimento.

---

[1]) Vedi S. 2 marzo 1906 in causa Baumann c. Moor, *Racc. off.* ediz. sep. vol. IX, 4° 16, *Repertorio* 1907, pag. 577 e s.

Comminatoria di fallimento annullata dall'autorità di sorveglianza — Fallimento dichiarato dall'autorità giudiziaria prima della decisione dell'autorità di vigilanza — Ricorso alla Camera di E. e F. del trib. fed. — Irricevibilità del ricorso.

Sentenza 4 ottobre 1907 Camera E. e F. trib. fed. sopra ricorso *Bernasconi.*

Con decisione 25 settembre u. s. l'autorità federale di vigilanza, accogliendo parzialmente un ricorso di Carlo Bernasconi, annullava la comminatoria di fallimento intimatagli il 17 aprile 1907 dall'ufficio di Mendrisio, ad istanza di Otto Kaeseberg. Prima che questa decisione fosse stata notificata, il creditore procedente aveva fatto istanza per ottenere la dichiarazione di fallimento del debitore, la quale venne pronunciata dal tribunale di appello del Ticino con sentenza 19 agosto 1907. Ma il debitore, avuta comunicazione del dispositivo della decisione dell'autorità federale, interponeva un secondo ricorso, col quale domandava: *a)* fosse annullata la sentenza di appello ammettente la dichiarazione di fallimento; *b)* subordinatamente, fosse sospeso ogni atto di liquidazione fino alla intimazione del testo integrale della decisione 25 settembre u. s. Il ricorrente allegava che l'annullazione della comminatoria doveva avere per conseguenza logica l'annullazione della dichiarazione di fallimento e quindi la caducità della sentenza 19 agosto.

La Camera di E. e F. del trib. fed. dichiarava il ricorso irricevibile.

Motivi: 1. La sospensione della liquidazione fino ad intimazione della decisione 25 settembre venne già ordinata con misura provvisionale e non occorre più quindi di occuparsi della relativa conclusione subordinata del ricorrente.

2. Quanto alla conclusione principale, va da sè che se il fallimento venne pronunciato in appoggio della comminatoria notificata il 17 aprile, l'annullazione di quest'ultima deve avere per conseguenza anche l'annullazione della dichiarazione di fallimento. Ma il tribunale federale non può ciò nonostante annullare la sentenza 19 agosto 1907 del tribunale di appello del Ticino, dalla quale il fallimento è stato dichiarato. Trattasi di una decisione di un'autorità

giudiziaria che non può fare oggetto di ricorso all'autorità di sorveglianza. Se le indicazioni del ricorrente sono vere vale a dire se il fallimento è stato dichiarato in appoggio della comminatoria riconosciuta nulla, il tribunale federale potrebbe tutto al più ordinare all'ufficio di non dar seguito ad una dichiarazione di fallimento irregolare. Ma per ottenere una decisione in questo senso, il ricorrente deve anzitutto indirizzarsi all'autorità cantonale di vigilanza competente. Un ricorso interposto direttamente al tribunale federale non è ricevibile.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Vendita di beni immobili — Servitù gravanti il fondo venduto non denunciate espressamente — Servitù apparenti — Garanzia del venditore — Art. 729 e 733 cod. civ.

La clausola di stile, che il fondo è venduto « con tutte le servitù attive e passive e di qualunque specie, pesi ed oneri, e siccome fu sempre goduto e posseduto » non vale a liberare il venditore dall'obbligo di garanzia per le servitù gravanti il fondo, che il compratore non poteva conoscere senza l'espressa dichiarazione del venditore.

Sentenza 26 nov. 1907 del trib. di app. in causa *Crivelli* c. *Casagrande e Bianchi* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Motivi: Il convenuto Filippo Casagrande comperava da Ferdinando Bianchi, con istromento 28 novembre 1902 un appezzamento di terreno prativo-campivo e con gelsi sito a Scarpino frazione di Pregassona, denominato *Scarpino* od al *Maglio* con annesso diritto di estrazione di acqua dalla roggia e precisamente dalle esistenti due bocchette, ad uso d'irrigazione, al n. 105 della mappa comunale di Pregassona, coerenziato, a levante, da roggia consortile, a mezzodì, da Antonio Crivelli, a ponente, dal torrente

Cassarate ed a settentrione dal torrente Cassone; con tutte le servitù attive e passive, come venne sin qui goduto e posseduto e come pervenne al venditore per acquisto fattone da Crivelli Battista fu Giuseppe da Novazzano, domiciliato a Pregassona, con istromento di data 11 maggio 1901. A seguito dell'acquisto ed a garanzia del medesimo il Casagrande pubblicava apposita grida, cui contraddiceva l'attore Antonio Crivelli notificando il diritto di passo, anche con carro, sul terreno venduto e sul ponte costrutto, in comunione col fratello Gio. Battista, sulla roggia, nel 1890, nonchè pel diritto di estrarre l'acqua dalla roggia, mediante la bocchetta che si trova sulla proprietà venduta, quale acqua prima irriga il terreno Bianchi, poi quello del contraddicente. Il compratore Casagrande provocò il Crivelli a far valere in giudizio i diritti vantati colla propria contraddizione, ciò che il Crivelli fece, colla petizione oggetto della causa di cui trattasi, causa che dal Casagrande fu denunciata al proprio venditore Bianchi, il quale vi intervenne, da Bianchi al precedente proprietario e di lui venditore G. B. Crivelli, che si mantenne, ciò non ostante, estraneo alla stessa.

Ciò premesso esaminiamo se reggano i diritti notificati dall'attore Crivelli alla grida di data 24 luglio 1903, fatta pubblicare da Casagrande. Dal praticato sopraluogo sono risultate le seguenti circostanze: A levante del mulino Bernardoni havvi un ponte in sasso, largo circa due metri, che mette ai fondi della parte in causa. Passato il ponte la strada o sentiero piega leggermente a sinistra ed attraversa la proprietà Casagrande per mettere su quella Crivelli. A circa 100 metri dal ponte, sulla sponda destra della roggia, si apre una bocchetta con manufatti stabili che scende nel terreno Casagrande e poi va a quello Crivelli. I manufatti di detta bocchetta appaiono di vecchia data meno la chiudenda in legno che è nuova e che, quantunque chiusa, lascia continuamente passare dell'acqua. Per accedere a dette bocchette si può passare lungo la roggia, sulla parte elevata del terreno e cioè su quella zona di terreno che si dice appartenere al consorzio della roggia per la relativa manutenzione e lo spurgo. Il corso del canaletto d'irrigazione è ben tracciato ed apparente.

Dal verbale 5 febbraio 1889 del consorzio della roggia a sinistra del Cassarate e dalla relativa comunicazione della decisione dell'assemblea consortile appare che, quest'ultima, sopra domanda dei fratelli G. B. ed A. Crivelli, annuì, a che i medesimi avessero, a loro spese, a far costrurre un ponte sulla roggia, onde passare dalla strada comunale ai loro fondi posti oltre la stessa ritenuto che la concessione fosse in forma di precario da risultare da atto notarile e che il consorzio fosse esonerato dall'obbligo di contraddire alla grida nel e pel caso di vendita, da parte degli istanti Crivelli, della proprietà cui il ponte doveva servire d'accesso. I costituti testimoniali in atti confermano le suesposte circostanze e provano inoltre che il ponte in discorso fu tosto costrutto, a cura dei due fratelli Crivelli, che l'Antonio, per accedere al suo fondo, passa pel ponte e vi passa anche con carro, che entrambi i fratelli avevano diritto d irrigazione, per bocchette a monte del ponte sulla proprietà del G. Battista, che il loro diritto di irrigazione è o va dal sabato a mezzanotte alla domenica a mezzanotte, che, per avere ecceduto nell'esercizio di questo loro diritto, i fratelli Crivelli furono posti in contravvenzione dal camparo-custode della roggia sinistra del Cassarate, ed, infine, che l'acqua irrigatoria deve passare prima sul fondo del G. B. Crivelli (passato poi a Bianchi e da ultimo a Casagrande) per andare su quello dell'Antonio.

Dalle premesse constatazioni e risultanze non si può a meno d'inferire ed ammettere la consistenza dei diritti notificati dall'attore A. Crivelli alla grida pubblicata dal convenuto Casagrande e cioè che al Crivelli competa il diritto di passo, anche con carro, sul terreno venduto e sul ponte costrutto, in comunione col fratello, sulla roggia nel 1890 e quello di estrarre acque dalla roggia mediante bocchetta che trovasi sulla proprietà venduta e meglio alla contraddizione Crivelli la quale deve pertanto èssere confermata.

Per il caso di conferma della contraddizione Crivelli il convenuto Casagrande denunciava la lite al proprio venditore F. Bianchi e domandava gli fosse riservata, verso il medesimo, l'azione di regresso per spese, danni, interessi ed eventualmente retrocessione di prezzo affermando che i diritti pretesi da Crivelli non gli furono da Bianchi notificati all'atto della vendita. Bianchi, intervenuto in causa,

oppose di aver venduto il fondo con tutte le servitu attive e passive come era stato goduto e posseduto e come pervenne al venditore, per acquisto fattone da Crivelli Gio. Battista nel cui istromento sta scritto che la vendita avveniva: « con tutte le servitù attive e passive e di qualunque « specie, usi e pesi, noti e non noti, e siccome fu sempre « goduto e posseduto dal venditore e dal proprio suo padre « Giuseppe Crivelli »; che Casagrande se voleva riservarsi la azione di regresso che ora accampa, doveva far inscrivere una simile riserva nel contratto di compera ed, infine, che esso Bianchi non è tenuto a responsabilità di sorta anche pel fatto che tanto la servitù di passo come quella d'irrigazione sono apparenti e che il diritto d'irrigazione a favore del fondo superiore costituisce nello stesso tempo e crea un identico diritto nel proprietario del fondo inferiore.

Vediamo che ne sia delle promesse eccezioni od opposizioni Bianchi. L'art. 729 C. C. dispone: Quantunque nel contratto di vendita non sia stipulata la garanzia, il venditore è tenuto per diritto a garantire il compratore dalla evizione che soffre di tutta o di parte della cosa venduta e dalle servitù e dai carichi che si pretendono sopra la medesima, e che non furono manifestati all'atto della vendita; non era pertanto mestieri, come sembra si pretenda da Bianchi, che Casagrande facesse inscrivere nel proprio istromento di compera per aver diritto all'azione di regresso che il venditore si obbligava, pel caso esistessero servitù o pesi, di rispondere pei medesimi, un tale obbligo risultando dal disposto di legge; che se la misura della responsabilità o dell'obbligo in garanzia non è stata determinata nel contratto, questa determinazione dovrà farsi a' sensi del disposto dell'art. 733 codice precitato; nè regge che la notifica delle servitù pretese dall'attore Crivelli sia avvenuta perchè nell'istromento di vendita da Bianchi a Casagrande è detto che la vendita del fondo viene fatta con tutte le servitù attive e passive e come da Bianchi venne comperato dal precedente proprietario G. B. Crivelli, e fu stipulato che la vendita avveniva con tutte le servitù di qualunque specie, usi e pesi noti e non noti ecc., in quanto che queste clausole di stile non soddisfano il prescritto della legge, la quale esige che le servitù e pesi gravanti il fondo siano

dal venditore tassativamente dichiarati a meno egli espressamente venda senza garanzia di sorta, caso quest'ultimo che non si è verificato nella concreta fattispecie come non si è verificata la notifica degli oneri gravanti l'immobile venduto come è pacifico in causa e risulta, del resto, dagli istromenti di compra-vendita esistenti in atti.

Se non che Bianchi, procedendo oltre, sostiene che egli non era tenuto a dichiarare le servitù notificate dall'attore Crivelli alla grida fatta pubblicare da Casagrande perchè, tanto la servitù di passo quanto quella d'irrigaziane sono apparenti. Avantutto Bianchi era tenuto a notificare la precarietà del diritto di ponte sulla roggia e tanto più tenuto a ciò in quanto il consorzio della roggia sinistra del Cassarate era, come si è visto, per esplicito patto, dispensato dall'obbligo di contraddire alle grida che venissero pubblicate a seguito di eventuali alienazioni del fondo. Quanto all'apparenza del sentiero è da rilevare, come ha già fatto il primo giudice, che i segni d'esteriorità del medesimo non sono tali da farlo ritenere, *a priori*, come una servitù acquisita a favore del fondo dell'attore. Casagrande poteva a buon diritto ritenere che le lievi traccie di sentiero indicassero, tutt'al più, che una tolleranza di passo ebbe già ad esistere tra i proprietarî fratelli Crivelli; è vero invece, per rapporto al canaletto d'irrigazione che lo stesso presenta dei manufatti, segnatamente laddove esce dalla roggia, i quali certamente Casagrande ha dovuto, quando non abbia comperato alla cieca, avvertire o notare; data anche e la apparenza del sentiero e della bocchetta delle acque irrigatorie sempre sta che Casagrande, silente il contratto di compra-vendita, poteva legittimamente ritenere che vuoi il sentiero vuoi i manufatti, de' quali sopra, servissero unicamente al proprio fondo e non assoggettassero questo a servitù in favore di terzi; Casagrande non poteva poi, in alcun modo, conoscere le limitazioni del diritto di irrigazione, se questo diritto fosse esercibile solo dalla mezzanotte del sabato alla mezzanotte della domenica o come e quanta dell'acqua da derivarsi fosse devolvenda al fondo inferiore o se, per avventura, il fondo inferiore non fosse invece sottoposto all'onere di ricevere le acque defluenti dal fondo superiore. L'esistenza dei diritti notificati dall'attore Crivelli

alla grida Casagrande diminuisce certamente, sebbene non sia qui caso di precisarne il *quantum*, il valore dell'acquisto da Casagrande fatto e gli dànno conseguentemente diritto ad un'azione di regresso verso il proprio venditore Bianchi come la dànno a quest'ultimo verso il precedente venditore G. B. Crivelli.

Distanze per le costruzioni — Latrine — Regolamento edilizio della città di Lugano — Art. 308 cod. civ.

Il regolamento edilizio della Città di Lugano, approvato con decreto legislativo 26 maggio 1902, dà alla Municipalità la facoltà di ordinare la costruzione di latrine anche a distanza minore della legale dal muro comune o di altrui proprietà, ma perchè ciò avvenga e sia quindi derogato alla competenza giudiziaria è necessaria la stretta osservanza delle disposizioni dell'art. 16 del regolamento in relazione all'art. 5 del decreto legislativo di sua approvazione.

La disposizione dell'art. 308 del codice civile è d'ostacolo a che si abbia a costruire un nuovo gabinetto con immissione del tubo di scarico in altro già esistente.

Il diritto ad avere una latrina alla distanza minore della legale è suscettibile di acquisto mediante prescrizione.

Sentenza 14 novembre 1907 del trib. di app. in causa *Trolli* c. *Ravasi* — Redattore: *Curti*, vice presidente.

Nella petizione di causa l'attore espone di essere proprietario di una casa in Lugano situata nella via Pretorio, portante il civico N. 189 e confinante con altra casa di proprietà della convenuta. Fra le due case vi è un muro comune nel quale esiste un tubo di scolo. La convenuta fece costruire una nuova latrina al primo piano della propria casa e ne immise lo scarico nel tubo già esistente. La nuova costruzione non ha la distanza di tre metri dal muro comune e deve essere rimossa in applicazione dell' art. 308 c. c. Il tubo di scolo invece può rimanere perchè serve di scarico ad una latrina esistente al terzo piano della casa Ravasi e costituisce, a favore di questa casa, una servitù

che però non può essere aggravata. Per costruire la nuova latrina, la convenuta ha rinforzato lo spessore del muro prospiciente il cortile, diminuendo così per circa 17 cm. l'aria e la luce alle finestre della scala dell'attore. Domanda che la convenuta abbia a levare la latrina costrutta al primo piano; astenersi dallo immettere nuovi scoli nel tubo esistente nel muro comune; procedere ai lavori necessari per levare l'umidità del detto muro.

La convenuta rispondendo osserva che il muro è comune soltanto per quel tratto in cui vi si appoggia la casa dell'attore; contesta che esiste umidità accasionata dal tubo di scarico; nega di aver rinforzato il muro diminuendo per tal modo l'aria e la luce delle finestre dell'attore; ammette di avere costruito un nuovo gabinetto con scarico nel tubo preesistente nel muro divisorio, il quale tubo fu sostituito con altro nuovo più capace e più solido; afferma che la costruzione fu autorizzata dalla municipalità locale ed eseguita in modo che non reca danno nè molestia al vicino. Domanda che sia respinta la petizione dell' attore. Osserva infine che questo ha pure una latrina a distanza minore di quella prevista dalla legge e domanda perciò che, nel caso in cui il tribunale giudicasse che il nuovo gabinetto al primo piano non può essere mantenuto, debba l'attore alla sua volta rimuovere quelli esistenti nella di lui casa e situati a meno di tre metri di distanza dal muro divisorio.

Trolli ammette l'esistenza dei due gabinetti nella propria casa a distanza minore di quella legale dalla proprietà Ravasi, ma sostiene di avere in proprio favore la prescrizione. Comperò la casa nel 1878, i gabinetti esistevano già, pubblicò la grida, non sorse mai opposizione.

Il tribunale di prima istanza, con sentenza 23 maggio 1905, ammise la domanda dell'attore condannando la convenuta Ravasi a rimovere la latrina costrutta al primo piano della sua casa. La domanda reconvenzionale della convenuta fu dal tribunale respinta con successiva sentenza del 24 luglio 1907.

La parte Ravasi sostenne in appello, non esservi nè la costruzione di una latrina, nè un aggravio di servitù a danno della controparte. Fu costrutto il solo gabinetto. Il

tubo di scarico esisteva già ed è di proprietà della convenuta medesima. La costruzione è stata fatta coll' autorizzazione dell'autorità locale e il regolamento edilizio deroga alla regola generale sul punto delle distanze. Se però la convenuta deve rimuovere la propria latrina, altrettanto deve fare l'attore, poichè la prescrizione non è possibile in quantochè avrebbe per effetto di creare una situazione contraria alla legge.

L'attore Trolli sostenne invece che col nuovo gabinetto e con l'immissione dello scarico nel tubo già esistente fu costruita una vera e propria nuova latrina. Il regolamento edilizio non è applicabile perchè non ne furono osservate le condizioni. L'autorizzazione municipale non basta per giustificare la deroga alla legge, tanto meno poi quando in essa è detto, come in concreto: impregiudicati i diritti dei terzi. Quanto alle latrine esistenti nella casa dell'attore, ora vi stanno per diritto acquisito col decorrere pacifico del tempo in confronto dei vicini. L'ordine pubblico non c'entra, è una questione d'ordine privato nella quale la prescrizione ha validi effetti.

Sono accertate le seguenti circostanze di fatto: Il muro divisorio è comune in parte, cioè fin dove serve d'appoggio alla casa Trolli. Al primo piano della casa Ravasi, in un locale interno avente luce sul cortile esistente fra le case dei litiganti, vi è una latrina a sistema inglese con scarico nel tubo maestro che si vuota nel canale comunale. Al posto della nuova latrina esisteva un lavandino. La distanza fra il centro del vaso della nuova latrina ed il muro comune divisorio è di m. 0,70. La lettera 12 ottobre 1903 nella municipalità dice: « Vi concediamo di costruire una latrina nella vostra casa in via Pretorio purchè abbia luce ed aria diretta ed impiegando il sistema di sifone ad acqua. La presente concessione è data salvi ed impregiudicati i diritti dei terzi ». Le latrine della casa Trolli sono visibili ed esistono da più di trent'anni. La questione circa l'umidità del muro divisorio fu abbandonata. L'unico punto controverso è quello che concerne l'esistenza delle latrine a distanze minori.

Il trib. di app. ammise la domanda della petizione Trolli e respinse la riconvenzionale Ravasi.

Motivi: Questa causa che in prima istanza fu decisa con due sentenze non sarebbe sorta se la parte Ravasi fosse stata previggente nell'invocare dall'autorità locale amministrativa

l'applicazione del regolamento edilizio del 6 maggio 1902. E non v'ha dubbio che l'autorità locale, in via di polizia interna, sentite le parti interessate, invece di accordare una timida autorizzazione senza effetto verso i terzi non sentiti, avrebbe eccitato l'ufficio tecnico ad esaminare sul posto gli appartamenti abitati ed i loro bisogni, ed ordinato la costruzione della nuova latrina in modo da rimovere ogni pericolo di danno ai vicini. La convenuta avrebbe dovuto provocare una formale decisione municipale, imperativa, la quale non poteva essere presa senza sentire tutti gli interessati e doveva a tutti questi essere intimata. Non fu seguita la via tracciata dall'art. 16 del regolamento edilizio e dall'art. 5 del decreto legislativo 26 maggio 1902. La convenuta si accontentò di un'autorizzazione insufficiente nella quale sono espressamente riservati salvi ed impregiudicati i diritti dei terzi. Per questa sua negligenza la parte Ravasi potè essere trascinata davanti ai tribunali. E questi non possono di loro propria iniziativa applicare il regolamento locale, quando l'applicazione non è stata, in ogni singolo caso particolare, dalla competente autorità ordinata; ma devono attenersi alle regole generali ed alle distanze stabilite dal codice civile. L'attore vide l'errore del vicino, gli lasciò ultimare la costruzione della nuova latrina e allora lo prese e lo trasse davanti al giudice, sicuro di ottenere causa vinta. Così fu accesa una lite davanti ai tribunali, mentre la questione doveva essere preventivamente discussa davanti l'autorità amministrattva e risolta secondo la norma eccezionale del regolamento edilizio.

L'art. 308 c. c. proibisce di scavare pozzo e di costruire latrina, fucina, forno, fornello o di riporre concime od altre materie fetenti o corrosive presso un muro comune o di altrui proprietà, ad una distanza minore di tre metri. Basta enunciare questa regola per dedurne subito la conseguenza che la nuova latrina della convenuta, costrutta a 70 centimetri dal muro comune, non può essere tollerata dal momento che il vicino insorge ed invoca l'osservanza della legge. La convenuta ha voluto disgiungere le singole parti costituenti la latrina, sostenendo che il canale smaltitore ed il tubo di scarico esistevano già e che la nuova costruzione è limitata al gabinetto, il quale da solo non costituisce latrina. Questa distinzione non regge. La possibilità delle infiltrazioni e delle esalazioni moleste rende necessario di

applicare alle singole parti le identiche disposizioni, ogniqualvolta la nuova opera non sia giustificata da convenzione nè imposta dall'autorità. D'altronde se è vero che smaltitoio e tubo di scarico vi erano già, è altresì vero che colla costruzione del gabinetto la convenuta ha aperto al primo piano della sua casa una latrina che prima non esisteva. Si deve ammettere che la nuova costruzione è stata fatta secondo i moderni sistemi, in modo da eliminare il pericolo dell'umidità e la molestia di esalazioni fetide, e si può anche concedere che in concreto manca la causale della proibizione. Ciò non ostante il tribunale non può addottare una norma derogante alla disposizione determinativa della legge. Quantunque i sistemi di costruzione, le condizioni delle abitazioni ed i rapporti di vicinato nelle città non siano più identici in tutto a quelli dell'epoca in cui il vigente codice civile fu adottato, pure il tribunale deve applicare la legge e non pnò dipartirsi da quanto essa prescrive. La municipalità di Lugano, prendendo per norma il regolamento locale, avrebbe potuto risolvere la questione in modo più conforme alle esigenze delle abitazioni interessate.

La domanda reconvenzionale della signora Ravasi non può essere ammessa. Le latrine della casa Trolli sono visibili ed esistono da più di trent'anni. La convenuta non ha mai sollevato rimostranza, l'autorità neppure. Vi è a favore Trolli un diritto acquisito in virtù della prescrizione.

Ferrovie — Trasporto di animali viventi — Responsabilità per avaria — Onere della prova — Articoli 30, 31 n. 5, e 50 reg. 29 marzo 1893 sui trasporti per ferrovie.

La ferrovia non risponde del danno sofferto nel trasporto di animali viventi, in quanto il medesimo sia la conseguenza del rischio particolare al trasporto degli animali.

Se il danneggiato ritiene la ferrovia responsabile perchè l'avaria subita dagli animali durante il trasporto non deriva dal pericolo specialmente inerente a detto trasporto, incombe a lui l'onere della prova del fatto speciale, su cui si fonderebbe la responsabilità della ferrovia.

Sentenza 17 dicembre 1907 del trib. di app. in causa *Albertini* contro *Ferrovia del Gottardo* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Con petizione 2 ottobre 1906 Albertini Giosuè da Airolo, domandava che la Società ferroviaria del Gottardo foss

condannata a pagargli la somma di fr. 530 cogli interessi del 5 % dal 9 aprile 1906, per avaria subìta da una sua bovina che egli ha fatto trasportare da Faido ad Airolo al mezzo della nominata Società ferroviaria.

La domanda era appoggiata ai seguenti fatti: che il 9 aprile 1907 caricò alla stazione di Faido una bovina che aveva comperata in quel giorno per fr. 520; che colla bovina, e nello stesso vagone, vennero caricate altre 10 bovine; che la bovina giunse ad Airolo nello stesso giorno giacente sul pavimento squartata nella parte posteriore; che l'Albertini non accettava la bovina in consegna perchè gli impiegati ferroviarî di Airolo non vollero riconoscere la risponsabilità della Società del Gottardo per l'avaria; che la bovina venne poi venduta dagli impiegati della stazione a Luigi Dotta d'Airolo che pochi giorni dopo la dovette uccidere; che reclamò dalla ferrovia il pagamento dei fr. 520, oltre a fr. 10 di spese di trasporto, ma la ferrovia vi si rifiutò mettendo a disposizione i fr. 221 ricavati dalla vendita della bovina avariata.

La domanda del signor Albertini fu respinta dal tribunale di Bellinzona-Rivera ed anche dal tribunale di appello.

Motivi: La questione a decidere consiste nel sapere se la ferrovia del Gottardo debba ritenersi risponsabile del danno patito dall'Albertini per l'avaria toccata alla bovina di proprietà di quest'ultimo, nel trasporto da Faido ad Airolo avvenuto il 9 aprile 1906.

In tesi generale il vettore, ed in questo caso la ferrovia del Gottardo, deve rispondere del danno risultante dalla perdita totale o parziale, o dell'avaria della merce, quando essa non sia in grado di provare che il danno ebbe causa dall'avente diritto alla merce, da un vizio proprio della merce o da un caso di forza maggiore. Questo principio è specialmente consacrato dall'art. 30 della legge federale 29 marzo 1893 sui trasporti per ferrovia e per batello a vapore, che è quella applicabile al caso concreto. Ma, questa legge limita per dati casi speciali questa risponsabilità. Così all'art. 31 n. 5 la ferrovia non risponde del danno sofferto da animali viventi, in quanto il medesimo sia la conseguenza del rischio particolare al trasporto degli animali. E quale sia il rischio particolare al trasporto degli animali è spiegato in modo chiaro dall'art. 50 del regolamento, è ocioè quando la perdita o l'avaria provenga da fuga del

animale, caduta, urti, calci, morsicature, soffocamento od altra causa di questo genere tanto nel caricare quanto nello scaricare durante la corsa o nelle fermate alle stazioni. Per tutti questi casi di perdita od avaria, che la legge riconosce come derivanti dal pericolo specialmente inerente al trasporto del bestiame vivo, la ferrovia non corrisponde indennità di sorta.

Che è avvenuto nel caso in esame? La bovina è stata caricata sul vagone, che l'Albertini si fece mettere a sua disposizione dalla ferrovia, con altre dieci bovine, tutte destinate alla stazione di Airolo. La bovina dell'Albertini si trovava nel mezzo. Giunto il vagone ad Airolo si constatò che la bovina dell'Albertini giaceva sul pavimento del vagone ed era rovinata talchè dovette essere, in seguito, abbattuta. Su di ciò le parti sono d'accordo. Quando sia caduta, il motivo della caduta e dello squartamento, nessuno sa dire. Si fanno delle supposizioni. Così Albertini sostiene che la caduta deve essere attribuita ad una forte scossa impressa al treno od allo scivolamento prodotto dallo sterco e dall'urina ch'era nel vagone. La ferrovia invece nega che la caduta sia da attribuirsi ad una scossa eccessiva impressa al vagone, affermando, anzi, che il viaggio da Faido ad Airolo avvenne senza scossa e senza manovre speciali; ed osservava che il danno sarebbe stato evitato, od almeno diminuito se si fosse trovato nel vagone un custode, che avrebbe potuto allontanare le materie fecali che insudiciavano il vagone, se a queste si voleva attribuire la caduta della bovina; od avrebbe potuto sollevarla a tempo opportuno sottraendola agli inevitabili calpestamenti delle altre bovine. E fra tutte le supposizioni non ci potrebbe essere anche quella che la bovina che era un po' magra e pronta di vitello, appena nel vagone chiuso siasi sdraiata, e sia poi stata calpestata dalle altre bovine che erano con essa impaurite al muoversi del treno o dal fischio della ferrovia, od all'entrata di un tunnel?

Sul fatto affermato della ferrovia che il viaggio da Faido ad Airolo avvenne senza scosse e senza manovre speciali, l'attore Albertini chiese ed ottenne di essere ammesso a far la prova del contrario a mezzo di testi. Ma la prova tentata dall'Albertini non è riescita. Il teste Camponovo espone, come sua opinione personale, che l'accidente

sia dovuto a scosse durante le manovre. I testi solo affermano che nel vagone non vi era nè sabbia, nè segatura di legno od altra materia simile atta ad impedire lo scivolamento, e da questo fatto si vorrebbe stabilire che la ferrovia è venuta meno ai suoi obblighi, ch'essa è perciò in colpa, e deve di conseguenza essere tenuta risponsabile del danno derivato. Non è però stato dimostrato che la ferrovia abbia l'obbligo di spargere sabbia, segatura od altra consimile materia nei vagoni che servono al trasporto del bestiame. Invece il regolamento dispone (art. 48) che il carico del bestiame spetta al mittente ed al destinatario, in conformità degli ordini impartiti dagli impiegati della stazione. Il mittente deve provvedere all'occorrente per assicurare il bestiame, deve attaccarlo egli stesso oppure farlo attaccare da altri, indi verificare egli stesso se sia bene assicurato. Secondo questo disposto di legge spettava al mittente Albertini la cura di far spargere della sabbia o segatura nel vagone se credeva che ciò potesse contribuire alla sicurezza del bestiame ch'esso aveva caricato nel vagone a Faido.

Ma un'altra tesi sostenne l'Albertini nel suo ricorso al tribunale di appello. Egli criticò la sentenza appellata perchè il giudice di prima istanza non ha esaminato il quesito a chi incombeva l'onere della prova; se, cioè, spettava all'Albertini dimostrare la colpa o l'imprudenza della ferrovia, oppure a questa dimostrare che l'avaria della bovina dipese da circostanze inerenti al pericolo naturale del trasporto. Non appare dagli atti che la tesi qui sopra riportata, abbia formato oggetto di discussione e di domanda sulla quale quel magistrato fosse chiamato a pronunciarsi. Questo tribunale potrebbe, quindi, dispensarsi dall'esaminarla. Tuttavia la esaminerà per scrupolo di giudizio, ed anche perchè così come venne la tesi formulata e sviluppata nel ricorso di appello, pare che l'Albertini pretenda che il tribunale di prima istanza avrebbe dovuto esaminarla e deciderla *ex officio*.

Ma la tesi appare assolutamente errata. La legge libera da ogni risponsabilità la ferrovia per il danno sofferto da animali viventi in quanto il medesimo sia la conseguenza del rischio particolare del trasporto degli animali. La legge dunque, presuppone che il trasporto di animali viventi col

mezzo delle ferrovie può esser causa di rovina o di avaria degli animali stessi e di conseguente danno pei loro padroni; ma di questo danno la legge non tiene risponsabile la ferrovia, quando il danno è la conseguenza del trasporto di animali viventi, quali la fuga, gli urti, la caduta, calci, morsicature, soffocamento od altra causa di questo genere nel caricare, nello scaricare, durante la corsa, o nelle fermate alle stazioni, È, dunque, per presunzione di legge, che la ferrovia è liberata da ogni risponsabilità per i danni che possono derivare dal pericolo inerente al trasporto di animali viventi. Essa non ha, quindi, che opporre la eccezione che le deriva dalla legge, per essere liberata da ogni risponsabilità e non è tenuta a fare una prova qualsiasi, stando per lei la presunzione della legge. Che se il danneggiato ritiene che il danno non dipende dal pericolo inerente al trasporto di animali viventi, ma da altro fatto speciale, a lui spetta provare questo fatto. E l'Albertini aveva così bene compreso la sua situazione di diritto, che tentò provare che l'avaria della bovina era da attribuirsi ad un'eccessiva scossa impressa al vagone, ma la prova non gli è riuscita. Nè vale a confutare la tesi dell'Albertini la citazione ch'egli fa del n. 2 dell'art. 31 della citata legge 29 marzo 1893 sui trasporti. Quel dispositivo di legge dimostra invece la erroneità della sua tesi. Certo, la ferrovia che non è tenuta rispondere di avarie subìte da merci con imballaggi difettosi, se essa sostiene che la avaria dipende da imballaggio difettoso, ed oppone questa eccezione, ad essa spetta la prova della eccezione opposta. Così colui il quale sostiene che l'avaria subìta da un animale vivente trasportato per ferrovia non dipese dal pericolo inerente al trasporto di questo animale, ma da un'altro fatto qualsiasi, sia pure quella di una scossa impressa al vagone, superiore a quelle piccole scosse che ordinariamente si verificano, la prova spettava all'eccipiente. In quanto al danno è probabile che il contegno dell'Albertini che si rifiutò di ritirare la bovina, abbia contribuito ad aggravarlo; ma di ciò non può essere tenuta risponsabile la Società della ferrovia del Gottardo che dovette d'urgenza provvedere alla vendita della bovina stessa mediante asta come accade sempre in consimili casi.

Causa pia residente in Italia — Capacità giuridica — Applicabilità della legge italiana — Requisiti della legge italiana per la capacità giuridica di una causa pia — Art. 10 della legge federale 22 giugno 1881 sulla capacità civile.

Di fronte ad una disposizione testamentaria a favore di una causa pia residente in Italia, la capacità giuridica di quest'ultima deve essere giudicata secondo la legge italiana.

Sentenza 24 ottobre 1907 del trib. di app. in causa *Congregazione della Divina Provvidenza in Como* c. *Fontana Carolina e LL. CC.* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

La signora Maria Ghenzi fu Maffeo, con suo testamento pubblico 23 giugno 1906, legava alla Congregazione della Divina Provvidenza in Como, rappresentata dal sac. D. Luigi Guanella, la quale tiene in diverse località ed anche nel Ticino degli istituti di beneficenza, la casa tutta posta in Arzo ed abitata dalla testatrice, composta di due piani oltre il pianterreno, alla condizione che si interessi della buona educazione dei tre figli della nipote Carolina (nata Fontana vedova Caverzasio, di Arzo). Con detto testamento venivano pure disposti diversi legati in numerario, colla menzione che « tutti i suddetti legati saranno pagati entro un anno dopo la morte della testatrice ». Con successivo codicillo pubblico dello stesso giorno, la predetta signora Maria Ghenzi dichiarava di confermare il legato della casa da lei abitata alla Congregazione della Divina Provvidenza in Como, rappresentata dal sac. D. Luigi Guanella, escluso il mobiglio ed escluso anche qualunque impegno di detta Congregazione verso i tre figli della nipote Carolina. Nè nel testamento, nè nel codicillo veniva fatto il benchè minimo cenno circa la epoca in cui doveva avvenire la consegna dello stabile legato.

La signora Maria Ghenzi morì il 6 luglio 1906, e dopo alcuni mesi il rev. D. Luigi Guanella, superiore della Congregazione della Divina Provvidenza, fece alle coeredi della testatrice (signore Fontana Carolina maritata Caverzasio in Arzo, Fontana Giuseppina maritata Spinedi in Rancate e Merlini Marianna vedova Andreani in Mendrisio), istanza per la consegna dello stabile legato, senza ottenerne evasione alcuna, anzi venne reso consapevole che nel frattempo

questo era stato in tutto od in parte locato. Così pure un'altra lettera 15 aprile 1907 spedita alla signora Carolina Fontana, per sè e coeredi, richiedente la consegna del legato, non ebbe risposta.

Stante questa condizione di cose, la Congregazione della Divina Provvidenza in Como spiccò contro le coeredi della fu Maria Ghenzi la petizione iniziale di causa 30 aprile 1907, intimata il 10 maggio successivo, mediante la quale, richiamate le circostanze di fatto suaccennate, a' sensi della disposizione dell'art. 9 della legge 28 giugno 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica, che riconosce a tutte le istituzioni e cause pie appartenenti alla stessa la capacità giuridica, ed in base al testamento e codicillo della fu Maria Ghenzi, chiedeva *in linea principale* che le convenute signore Fontana Carolina maritata Caverzasio, Fontana Giuseppina nata Spinedi e Merlini Marianna vedova Andreani, venissero *in solidum* condannate alla immediata consegna degli stabili legati dalla fu Ghenzi Maria alla veneranda Congregazione della Divina Provvidenza ed a pagare alla stessa un indennizzo pel ritardo avvenuto nella consegna, dal giorno successivo al decesso della Ghenzi in poi, a stima del perito comunale di Arzo, o d'altro perito da scegliersi dal tribunale, *in linea subordinata* tale obbligo di consegna degli stabili legati alla Congregazione della Divina Provvidenza venisse riconosciuto a partire dall'8 luglio 1907 *ed in ambedue i casi* fossero condannate alla rifusione delle giudiziali e delle ripetibili.

Con petizione incidentale 9 luglio 1907 la signora Fontana Giuseppina e LL. CC., di fronte alla domanda formulata da una « Congregazione della Divina Provvidenza in Como, che si afferma rappresentata da un sacerdote signor Luigi Guanella », osservando che la stessa ha per oggetto il rilascio di uno stabile asserto legato dalla defunta Maria Ghenzi in Arzo alla predetta Congregazione, rilevava che, a titolo di mandato al patrocinatore, veniva prodotta una lettera datata da Roma, 24 febbraio 1907, in cui si legge: « voglia la S. V. rappresentarmi in giudizio e fuori personalmente e quale superiore della Congregazione ecc. » e nella chiusa era detto « le sono personalmente e come direttore della Congregazione ecc.) e senza preoccuparsi della

domanda petizionale di merito: *a*) Contestava di dovere checchessia personalmente al sacerdote don Luigi Guanella *b*) Impugnava l'esistenza giuridica e legale d'una Congregazione della Divina Provvidenza in Como; *c*) Negava al signor Guanella di poter validamente, giuridicamente e giudizialmente assumere veste di rappresentante.

Conseguentemente in diritto non essendo stato prodotto colla petizione iniziale di merito alcun documento atto a dimostrare l'esistenza giuridica e la capacità civile della prefata Congregazione, trattandosi di questione di statuto personale *in casu* e cioè della legge italiana, essendosi asserto che la medesima ha sede in Como (Italia) puossi fare capo all'art. 54 Proc. civ. col sollevare l'eccezione d'incapacità della parte e di mancanza di qualità a promuovere la lite ossia della veste per stare in giudizio.

Rispondendo alla petizione incidentale la Congregazione della Divina Provvidenza, con atto 20 luglio 1907 osservava di non aver introdotto un'azione per conto di una pretesa Congregazione, ma in nome e per conto di un ente giuridico avente la capacità d'acquisire per atti fra vivi e per disposizioni *mortis causa* e col sostenere il contrario la signora Giuseppina Fontana e LL. CC. insorgono contro la volontà manifesta, certa e ripetuta della defunta signora Ghenzi Maria vuoi nel proprio testamento, vuoi nel codicillo, ed il rev. sac. D. Luigi Guanella promuovendo la causa ha inteso e intende agire per la tutela dei diritti della Casa della Divina Provvidenza, nonchè di quelli proprii, quale direttore della Congregazione legataria, sempre in ordine, relazione e corrispondenza colle clausole del testamento e del codicillo.

Scendendo ad esaminare in diritto l'eccezione accampata di mancanza di qualità o di veste nel sac. Guanella ad intentare la causa, rimarca che, dato e non concesso sia applicabile la legge italiana, comecchè materia di statuto personale, la petizione incidentale deve venir reietta in base ai principii stabiliti dalla cassazione di Firenze in una dotta sentenza del 21 gennaio 1905, nella quale (*Monitore Ecclesiastico*, vol. VIII, serie 2ª, pag. 515) è fra altro affermata la capacità giuridica delle associazioni semplici o aggregati di più individui, dei circoli letterari od artistici, delle società

ricreative ed anche di quelle a scopo pio e di culto ed in tale senso sonvi sentenze del tribunale di Frosinone a pagina 511 stesso *Monitore* e della corte d'appello di Roma, vol. IX, pag. 41 *idem*.

Ma in concreto è applicabile la legge ticinese, in quanto non trattasi di una persona estera, la cui capacità debba essere regolata dalla legge del paese al quale appartiene (art. 6 c. c.), ma bensì di un'opera, di una causa pia della Chiesa cattolica, la quale esplica la sua azione in Italia, in Isvizzera, in Europa ed ovunque e fra altro nel Cantone Ticino tiene a Capolago una casa per il ricovero e la cura degli infermi, dirigendovi iu pari tempo l'Asilo Luigi Rossi. E stante l'indole internazionale dell'ente, il medesimo può fruire dei vantaggi delle legislazioni dei diversi paesi dove stipula ed acquista. Non si può qualificare quale istituto straniero quello della Casa della Divina Provvidenza, come non potrebbe ritenersi tale nè quello dei Salesiani di Don Bosco, nè il Pontificato Romano e sarebbe semplicemente assurdo il sostenere che non solo le cause pie della Chiesa cattolica, ma anche la Santa Sede avessero ad iscriversi al registro svizzero di commercio per poter acquistare, a titolo oneroso o gratuito, dei beni.

Accenna che i principî regolanti la materia sono stati in modo chiaro fissati da un giudizio 8 maggio 1906 del tribunale d'appello del Cantone Ticino nella causa Stoffel contro il capitolo di Bellinzona, nella quale è espressamente dichiarato che, per effetto della legge civile ecclesiastica 28 giugno 1886, venne accordata la personalità giuridica *a tutte le istituzioni e cause pie appartenenti alla Chiesa cattolica*. A tale riguardo il diritto pubblico e positivo del Cantone Ticino colla summenzionata disposizione ha fatto una vera e propria delegazione della sovranità dello Stato alla Chiesa per cui questa rimane investita della facoltà di dare vita e personalità giuridica a tutte le moltissime istituzioni che a lei si rannodano e quello ha rinunciato all'attributo di riconoscere e di accordare la esistenza e la capacità giuridica alle infinite opere cattoliche, nonchè al diritto di preventivamente constatare la loro concreta e materiale esistenza, ammettendole tutte insieme, presenti e future, senza indagare quali e quante fossero le persone morali che si venivano creando.

I principii ammessi in materia dalla legislazione ticinese sono consentanei alla bolla 7 settembre 1888, colla quale il sommo romano Pontefice decretava: che non solamente la amministrazione apostolica (ticinese), la chiesa cattedrale, il capitolo, la curia, le parrocchie, i seminarî, ma anche le singole istituzioni ecclesiastiche e religiose, le corporazioni, le pie unioni, o già esistenti o future, conservino e liberamente e validamente propugnino tanto il legittimo possesso dei loro beni, quanto eziandio il pieno potere ed il pieno diritto di liberamente acquistare, godere ed amministrare i beni, le rendite, le donazioni legittimamente offerte ed offeribili in avvenire. E queste teoriche esplicite e recise sono conformi a quanto ebbe già il suffragio di altra sentenza del tribunale di appello (causa Paolucci-Mancinelli contro direzione Collegio Don Bosco in Balerna) 27 febbraio 1904 (vedi *Repertorio Giurisprudenza Patria* 1904, pag. 362) e 1906 pag. 530, causa Stoffel G. contro capitolo canonicale di Bellinzona e Varrone. E non vale, per sfuggire alle chiare decisioni della giurisprudenza ticinese, tentare di porre la questione sul terreno della legislazione e della dottrina italiana, le quali, d'altro lato, non accolgono neppure esse la tesi armeggiata circa la mancanza di capacità giuridica della Casa della Divina Provvidenza legataria. Questa essendo un'opera approvata dalle autorità della Chiesa cattolica, per ciò solo, secondo la legge civile-ecclesiastica ticinese vigente, è da ritenersi possedere esistenza legale.

Conchiude quindi chiedendo la reiezione delle domande incidentali formulate dalla signora Giuseppina Fontana e LL. CC. colla petizione 9 luglio 1907.

Le stesse considerazioni vennero svolte, con maggiore copia d'argomentazioni, ne' rispettivi allegati orali davanti all'appello nell'udienza del 19 ottobre 1907.

Nella replica la parte coeredi Ghenzi rileva che la legataria Casa della Divina Provvidenza in Como non ha i requisiti voluti dall'art. 10 della legge federale 22 giugno 1881 sulla capacità civile, disponente che la capacità civile degli esteri è regolata dal paese cui appartengono. Manca assolutamente la prova della sua esistenza in Italia, nè che vi siano delle figliali nel Cantone Ticino ed il ricovero per infermi che si dice esistere in Capolago non figura sulle tabelle d'imposta. Fu

asseverato che si tratta di un'opera di beneficenza e come tale esonerata dall'obbligo di solvere i pubblici tributi, ma anche di ciò all'attrice in merito incombeva l'onere della prova. Risultando però che la legataria è la Casa della Divina Provvidenza in Como, è la legge italiana che regola la successione e di fronte a quella il sacerdote Guanella non ha alcuna veste a comparire in giudizio, nè la casa di cui si assevèra superiore riveste giuridica esistenza. Infatti secondo la legge 5 giugno 1850, articolo unico, è disposto che « gli stabilimenti o corpi morali, siano ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare beni stabili senza essere a ciò autorizzati con regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato e le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarle ». Ed anche nella vigente legge italiana 22 luglio 1890 è stabilito fra altro all'art. 1 che « sono istituzioni di beneficenza soggette alla presente legge le opere pie ed ogni altro ente morale che abbia in tutto od in parte per fine: *a*) di prestare assistenza ai poveri, tanto in istato di sanità, quanto di malattia ». — All'art. 35 che « le istituzioni pubbliche di beneficenza sono poste sotto la tutela della Giunta provinciale amministrativa » — All'art. 36 che « sono soggetti all'approvazione della Giunta provinciale amministrativa: *C*) i contratti di acquisto e di alienazione di beni immobili e l'accettazione e il rifiuto di lasciti o di doni; salve le disposizioni della legge del 5 giugno 1850, relative alla capacità di acquistare dei corpi morali » (il cui testo venne sovra riportato) — ed all'art. 51 che « la fondazione di nuove istituzioni pubbliche di beneficenza con amministrazione propria è fatta con decreto reale, previo parere del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale se concernano piu comuni o l'intera provincia, e del Consiglio di Stato ».

Ora la prova cardinale che la Casa della Divina Provvidenza in Como abbia ottemperato a tutti questi requisiti di legge non venne in alcun modo dimostrata e neanche accennato, sicchè alla medesima non si può riconoscere l'esistenza giuridica, secondo la legge italiana. Essa non esiste di fronte alla legge e quindi non può ereditare, nè promuovere azione davanti ai tribunali, avvegnacchè per

essere abilitata a succedere doveva essere munita della ne cessaria autorizzazione governativa. Abbiamo quindi la carenza di azione e di personalità giuridica. Parimenti, quantunque il sacerdote Guanella abbia rilasciato la procura 24 febbraio 1907 personalmente e quale superiore della Congregazione della Divina Provvidenza in Como, dato pure per negata ipotesi ch'egli realmente fosse e sia tale, non fornì la prova al riguardo e conseguentemente gli si può opporre validamente la carenza di veste.

La parte Guanella si appoggia all' art. 9 della legge 28 gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica, il quale sancisce che è riconosciuta la capacità giuridica di tutte le istituzioni e cause pie appartenenti alla Chiesa cattolica, nei limiti e sotto le garanzie delle vigenti leggi, ma questo è tutt'affatto fuori di luogo, poichè la legislazione ticinese contempla unicamente quelle istituzioni e cause pie appartenenti ed aventi sede nel Cantone, non già quelle di estero Stato, come sarebbe nella fattispecie la Casa della Divina Provvidenza in Como e quindi le decisioni del tribunale di appello in materia cui si è fatto richiamo non tornano per nulla applicabili.

Nè a stabilire la capacità giuridica dell'attrice vale la dichiarazione 21 luglio 1907 rilasciatale dall'Ordinario ticinese e cioè che ne' suoi rapporti colla « Casa della Divina Provvidenza » fondata in Como e diretta dal M. R. D. Luigi Guanella, nonchè colle istituzioni figliali, ad essa Casa collegate, ha sempre riconosciuto e riconosce nella suddetta Casa e sue dipendenze, la qualità di cause pie, aventi personalità giuridica di fronte al diritto canonico, poichè in concreto non trattasi d'applicare il diritto canonico, ma bensì il diritto pubblico federale e cantonale. Questo per quanto concerne la petizione incidentale e qualora la stessa non venisse riconosciuta fondata, la parte coeredi Ghenzi rinuncia come convenuta ad ogni ulteriore istruzione della causa, abilitando la corte a pronunciare sul merito.

In duplica la Casa della Divina Provvidenza, nella persona del suo superiore sac. Guanella, ribatte che la legge ticinese sulla libertà della Chiesa cattolica, dando al suo articolo 9 la capacità giuridica a tutte le istituzioni e cause pie appartenenti alla medesima, non restrinse la disposizione

nè fece distinzione di sorta fra gli istituti ticinesi, svizzeri ed esteri, ma usò invece una larga comprensione e cioè riconobbe il diritto a tutte le istituzioni e cause pie, ovunque esistenti, purchè appartenenti alla Chiesa cattolica. D' altro lato non è la legge italiana che deve regolare la materia controversa, ma bensì quella ticinese e pel noto aforisma *locus regit actum*, il testamento e codicillo della fu Maria Ghenzi deve essere interpretato e trovare adempimento secondo la legge ove quegli atti ebbero vita e cioè secondo la legge ticinese e quindi esse disposizioni testamentarie debbono sortire il loro effetto. Alla sua volta accetta che negativamente decisa l'incidenza, il tribunale si pronunci pure sul merito della vertenza.

Di fronte alle suaccennate emergenze della causa non torna nè necessario, nè opportuno fare una disquisizione circa lo stabilire quale legge sia applicabile, se cioè la ticinese o l'italiana. Posto che le tavole testamentarie della fu Maria Ghenzi onorarono con un legato la Casa della Divina Provvidenza in Como, e non il sac. Guanella, nè il Pio Ricovero per infermi dallo stesso aperto in Capolago, nel quale caso diverso per avventura poteva riuscire il giudizio, è da ammettersi come fuori di contestazione doversi applicare la legge italiana, a sensi dell'art. 10 della legge federale 22 giugno 1881, essendochè la capacità civile degli esteri è regolata dal diritto del paese cui appartengono. Ora, secondo le leggi italiane 5 giugno 1850 e 22 luglio 1890, come è rilevato nella replica coeredi Ghenzi, la Casa della Divina Provvidenza in Como non ha personalità giuridica e quindi deve accogliersi l'eccezione sollevata dalle coeredi Ghenzi colla petizione incidentale 9 luglio 1907.

Possesso — Reintegra — Provvisionale — Rinvio del giudizio al petitorio — Appellabilita — Nullità delle sentenze di prima istanza — Art. 393, 397, 400, 390 cod. proc. civ.

I decreti emanati in applicazione dell'art. 397 cod. proc. civ. sono appellabili.

Alle azioni possessorie non sono applicabili le disposizioni speciali circa alle provvisionali (Parte seconda, titolo 1°, sezione prima del cod. di proc. civ.).

Sentenza 21 ottobre 1907 del trib. di app. in causa *Primavesi* c. *Cattaneo e Chiesa* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

Con istanza 2 aprile 1907 la signora Primavesi Luigia chiedeva al presidente del tribunale di Lugano, premesso come sia impedita di esercitare un passo per accedere ad un suo fondo a Vignola dal confinante Cattaneo Luigi: 1. La reintegra immediata e ripristino del libero passaggio sulla strada anzidetta, sia dalla parte di Caragna, come dalla parte di Vignola. E ciò subordinatamente anche come misura provvisionale (che si impone nel modo più assoluto, non essendo giusto di lasciare un fondo completamente isolato e privo di ogni e qualsiasi accesso) a piacimento di un vicino e sino a che il tribunale abbia pronunciata la sua sentenza sui diritti degli interessati; 2. L'esame contemporaneo dei testimoni che la istante suppedita per dimostrare il suo possesso.

Altra istanza contro certi eredi Chiesa — neppure specificati per nome — inoltrava la signora Primavesi in data 6 aprile, tendente ad ottenere dal sig. Presidente e, subordinatamente, come misura provvisionale, l'immediata rimozione di quel qualunque ostacolo posto dai signori eredi Chiesa contro il possesso di comproprietà della signora istante.

Entrambe le istanze poggiavano agli art. 393 e 387 della proc. civ.

Il presidente del tribunale di Lugano citava il sig. Cattaneo e la signora Chiesa (questa con citazione firmata a mezzo di stampiglia, contro ogni regola procedurale) a trovarsi sul luogo delle contestazioni, dove gli avvocati delle parti Cattaneo e Chiesa muovevano preliminarmente eccezioni d'ordine alle citazioni ricevute, e dove il patrocinatore

di quest'ultima, dichiarandosi sprovvisto di mezzi di difesa per essere stato citato a quattro ore di distanza dalla comparsa, domandava il rinvio della esecuzione.

Intanto suppeditavansi cinque testimoni, intesi a dimostrare l'esercizio del diritto di passo da parte Primavesi e facevasi una constatazione di fatto intorno alla non apparenza della servitù di passo pretesa da questa.

Senz'altra discussione venne un decreto della presidenza del tribunale di Lugano, col quale le parti sono rimesse al petitorio, assegnando alla signora Primavesi un termine di quindici giorni per farsi attrice ed, in via provvisoria, la signora Chiesa concederà il passo attraverso il suo fondo. Questo decreto, premessa la menzione generica delle eccezioni d'ordine sollevata preliminarmente dalle rappresentanze Cattaneo e Chiesa, ricordate le deposizioni testimoniali assunte e constatanti il praticato esercizio del passo, menzionata la necessità che il fondo abbia provvisoriamente un modo di accesso, arrivava al dispositivo qui sopra trascritto Invano però si cerca in questo decreto un accenno agli articoli di legge cui ha fatto capo la presidenza nell'emanarlo, o l'esplicita menzione che desso fu prolato unicamente in base agli art. 393, 397, 400 oppure 401 del c. p. c.

La parte Chiesa domandava, appena il giorno dopo dalla intimazione di quel decreto presidenziale, che avvenisse il contradditorio, nanti il tribunale sulla provvisionale del decreto 19 aprile, ciò che appunto avveniva addì 8 maggio 1907. In questo contradditorio, a quanto appare dal troppo succinto verbale di udienza, la parte istante, premessa la ostruzione del passo da essa sempre esercitato, premesso l'accenno al decreto presidenziale « che ha rimesso « le parti al petitorio ed in via provvisionale accordò il « passo a Primavesi », domandava « la conferma del decreto « provvisionale ».

La controparte Cattaneo rispondeva: « noi ammettiamo « la fondatezza del decreto provvisionale. Infatti, se un « passo deve accordarsi alla parte Primavesi, questo deve « avvenire attraverso il fondo Chiesa, e non già attraverso « quello Cattaneo, perchè di minor danno e più breve. Do- « mandiamo la conferma del decreto provvisionale ».

La parte Chiesa Isabella all' incontro risollevava le eccezioni d'ordine contro la citazione perchè emessa a troppo

breve distanza dalla comparsa, perchè sottoscritta col facsimile della firma presidenziale e perchè non intimata agli eredi Chiesa. Aggiungeva non essere consentito dalla giurisprudenza di tramutare in una provvisionale una reintegra come fu fatto. Quanto alla reintegra non essere possibile, perchè il passo fu esercitato a titolo precario, come ad un documento 19 ottobre 1826 prodotto. In via subordinata poi, quando il decreto provvisionale venisse confermato, fosse stabilito in quale misura si abbia a concedere il passo a Primavesi. Conchiudeva domandando che il decreto provvisionale fosse annullato e che le parti fossero chiamate a discutere in merito all'istanza Primavesi.

Ne veniva la sentenza 15 maggio 1907 del tribunale distrettuale, nella quale, premesso l'istoriato di fatto, si svolgevano le seguenti considerazioni: Essere inammissibile una provvisionale basata agli articoli 386-395 p. c., ma il decreto presidenziale aggravato al tribunale essere una misura presidenziale basata agli art. 397 e 401 di p. c. e perciò inappellabile sia al tribunale, sia alla seconda istanza. Poggiare quel decreto al fatto del praticato passo ed alla necessità che ne sia continuato l'esercizio, in base anche all'art. 239 C. C. e malgrado la sua natura precaria. Quando anche fosse stato quel decreto appellabile al tribunale, questi, per i motivi sopra esposti, avrebbe respinto il gravame. Quanto alla modificazione del modo di esercizio del passo, subordinatamente chiesto dalla parte Chiesa, il tribunale ammette « che essa può concedere il passo anche in un punto per « lei meno dannoso, sull'angolo della proprietà Primavesi, « tra la costruzione in legno e la via in Vignola, avendo « un passo largo 1,20, fiancheggiato da steccato e con un « cancello, perchè quanto si è voluto si fu che il fondo Pri- « mavesi avesse un accesso, e col minor danno del fondo « servente ».

La parte Chiesa appellava da questo decreto sostenendone la nullità, Primavesi sosteneva l'inappellabilità dello stesso e subordinatamente la conferma in merito e Cattaneo non prendeva conclusioni.

Il trib. di appello annullava e la sentenza del tribunale ed il decreto del presidente e rimandava gli atti allo stesso perchè, citate le parti per la discussione orale, pronunci sulle istanze di reintegra in conformità di legge.

Motivi: In mezzo a questo disordine procedurale è difficile nettamente distinguere la via di uscirne fuori con rispetto delle norme generali del nostro processo giudiziario, che furono sacrificate ad una certa quale tinta di giudizio equitativo che si è voluto dare al decreto presidenziale ed alla sentenza del tribunale. Già l'istanza Primavesi ha messo le basi dell'equivoco, che fu continuato poscia ad opera del giudice e delle parti, circa la vera natura della domanda proposta, natura che si volle confondere, sia pure subordinatamente, fra quella della reintegra e quella della provvisionale. Il decreto del presidente è avvenuto fuori dei momenti ordinari di giudizio; dopo cioè che era stata iniziata una istruzione della reintegra e prima che questa istruzione fosse compiuta. Il presidente avrebbe potuto, nell'atto che faceva intimare le istanze di reintregra, ordinare, in base all'art. 400, la rimozione dell'ostacolo pendente la discussione di cui all'art. 393; avrebbe poi, non avendo emanato l'ordine suddetto, dovuto completare la discussione e giudicare della reintegra, ciò che parimenti non fu fatto. Sospendendo il corso dell'avviata istruzione, la presidenza ha creduto di fare un decreto che non si sa se provvisionale o di che specie di giudizî provvisorî, imperocchè, come fu avvertito, non furono indicati gli articoli di legge ai quali il decreto stesso poggiava. D'altra parte escludeva il carattere di decreto di cui all'art. 397 p. c. in quello aggravato, il fatto che era emanato prima che la istruzione della causa possessoria fosse ultimata, essendo risaputo che nella parola istruzione è compresa la discussione di una causa, tanto più quando una parte fu citata a poche ore di distanza e non ha potuto provvedere alla sua difesa; sì vero che poscia venne dedotto in giudizio l'atto importante del precario 26 ottobre 1826. Il rimando al petitorio non può farsi che giudicando della reintegra e non prima, dovendosi accertare l'incertezza del fatto del possesso e dovendosi accompagnare necessariamente colla cauzione. Le parti hanno concordemente (veggasi verbale di discussione sopra riassunto) ritenuto quel decreto come una provvisionale presidenziale e lo hanno discusso come tale innanzi all'intiero tribunale, con unanime consenso circa la sua natura.

Il tribunale invece ha giudicato che era una specie di decreto *sui generis*, in materia di reintegra, posto fra quello previsto all'art. 397 (che noi vedemmo essere giudizio possessorio di merito) e l'art. 401, non applicabile che al caso in cui il presidente abbia fatto uso della facoltà concessagli dall'art. 400, ordinando la cessazione della turbativa, nel mentre che intimava l'istanza di reintegra, ciò che non avvenne in concreto.

E dichiarando inappellabile a lui, inappellabile alla seconda istanza quel decreto presidenziale, il tribunale si è contraddetto lorquando ha appoggiato il giudizio all'art. 239 C. C. (servitù di passo coattiva (che non è deducibile in materia di reintegra per il suo spiccato carattere petitorio) e lorquando ha autorizzato il trasporto del passo nel luogo di minor danno del fondo serviente Chiesa.

Queste inflessioni dal tribunale portate al giudizio del presidente tolgono il carattere di certezza all'affermazione precedente che cioè, quel decreto dovesse intendersi come di competenza esclusiva del presidente, dal momento che il tribunale lo ha modificato e lo ha basato ad un articolo di legge che non entra nei giudizii possessori, quale quello della servitù coattiva del passo a favore di un fondo chiuso da ogni lato.

Essendo stato il decreto 19 aprile p. p. trattato dalle parti come una provvisionale, chiamato senza opposizione alla discussione del tribunale, e da questo anche modificato a guisa di provvisionale, non può negarsi in questa sede che contro di esso sia esperibile l'appello della seconda istanza del giudizio in contradditorio del medesimo, come sempre si è fatto nei giudizi provvisionali di cui all'articolo 390 della procedura civile. D'altronde errata è l'affermazione del tribunale che il rinvio al petitorio nelle azioni di reintegra non sia appellabile, essendochè i giudizi stessi sieno stati ritenuti sindacabili dalla seconda istanza, la quale ha le medesime facoltà di giudizio che competevano al presidente; quindi potrebbe fare un rimando al petitorio anche quando non fosse stato fatto dal primo giudice. Circa l'appellabilità dei decreti in applicazione dell'art. 397 p. c. richiamansi le sentenze 13 dicembre 1902 Lepori-Bosia, 23 gennaio 1903 Morandi-Arnaboldi; 3 giugno 1903 Castagnola-Rezzonico ed altre.

Dovendosi giudicare come in una discussione di provvisionale, tale carattere essendosi riconosciuto dalle parti e, col fatto, dal giudice istesso, ne scende logica la conseguenza, già confermata più volte da questo tribunale, che non si possa provvisionalmente dare delle disposizioni provvisorie a dipendenza di un'azione di reintegra od anche di manutenzione, poichè a questi scopi provvedono già le stesse azioni possessorie, con istituto speciale, escludente quello generico delle provvisionali. Così fu già giudicato non essere ammissibile una provvisionale contro i fatti di turbativa e spoglio del possesso nelle seguenti cause: Brocchi-Bianchi, 14 febbraio 1903; Patriziato Ascona c. Adamini marzo 1906; Galfetti-Scacchi, 14 maggio 1905. Cadono pertanto e la sentenza del tribunale e il decreto del presidente. A rimettere poi la contestazione nel suo tramite normale, osserveremo che la presidenza deve chiamare le parti a discutere la reintegra proposta, dopo di che emanerà il suo giudizio possessorio.

Dichiarazione di fallimento — Comminatoria annullata dall'autorità di vigilanza — Competenze dell'autorità giudiziaria e di vigilanza.

L'autorità di vigilanza può ordinare all'ufficio di esecuzione di non dar seguito ad una sentenza dell'autorità giudiziaria, che dichiarò il fallimento in base ad una comminatoria che fu successivamente annullata dall'autorità di vigilanza [1]).

La revoca del fallimento con tutti i suoi effetti non può però essere dichiarata che dall'autorità giudiziaria.

Sentenza 11 febbraio 1908 dell'aut. sup. di vig. sopra ricorso *Bernasconi.*

Il sig. Carlo Bernasconi in Chiasso è stato posto in fallimento con sentenza 19 agosto 1907 del tribunale di

---

[1]) Vedi a pag. 194 e s. di questo stesso numero del *Repertorio* le decisioni della camera di E. e F. del trib. fed. I ricorsi Bernasconi forniscono una interessante illustrazione delle complicazioni create dalla legge federale colle diverse autorità incaricate di pronunciare nelle controversie della esecuzione.

appello del cantone Ticino, non essendo stata ritenuta interruttiva della procedura di fallimento un'azione di inesistenza del debito promossa dal debitore pendente appello sulla declaratoria di fallimento. Così che nel frattempo veniva notificata la comminatoria di fallimento; contro la quale insorgeva Bernasconi nelle vie di reclamo all'autorità di vigilanza. Respinti i reclami dalle autorità cantonali, venivano invece accolti dall'autorità federale, che accedeva alla giurisprudenza della sezione prima del tribunale federale, componendosi così una divergenza d'interpretazione che aveva causato diversi conflitti in passato. Intanto però il fallimento era stato dichiarato, in appoggio della comminatoria poscia annullata, eretto l'inventario dei beni del fallito ed avviata la liquidazione; di guisa che il sig. Bernasconi ricorreva al tribunale federale, sez. III, domandando che fosse annullata la sentenza del tribunale di appello ammettente la dichiarazione di fallimento, e che, subordinatamente, fosse sospeso ogni atto di liquidazione fino alla intimazione della sentenza integrale del tribunale federale. Il tribunale federale giudicava non potersi dalle autorità di vigilanza annullare una sentenza dell'autorità giudiziaria, pure concedendo che in fatto — data l'annullazione della comminatoria — veniva implicitamente annullata anche la dichiarazione di fallimento. Però l'autorità di vigilanza avere veste e dovere di ordinare all'ufficio di non dar seguito ad una dichiarazione di fallimento irregolare. Ma per ottenere questo risultato il ricorrente doveva anzitutto indirizzarsi all'autorità cantonale di vigilanza competente.

Donde il ricorso che ne occupa, nel quale il sig. Bernasconi chiedeva all'autorità inf.: I° Sia ordinato all'ufficio di Mendrisio di non dare alcun seguito alla sentenza d'appello dichiarante il fallimento; II° Il detto ufficio provvederà immediatamente a reintegrare il signor Carlo Bernasconi nello *stato quo ante*, riconsegnandogli carte, valori, registri quanti altro, senza alcuna detrazione di spese, competenza ecc. e senza pregiudizio d'ogni eventuale azione per danni verso chi di diritto; III° Il decreto sia immediatamente pubblicato sul *F. O.* per norma dei terzi aventi interesse e perchè non sieno indotti in errore per l'effetto del bando pubblicato; IV° Le spese ed un equo indennizzo a carico dello Stato del cantone.

L'autorità inferiore accoglieva la prima domanda ed ordinava all'ufficio di non dar seguito a qualsiasi atto esecutivo in confronto Carlo Bernasconi a dipendenza della esecuzione Otto Kaeseberg. Le spese caricava allo Stato.

Si è contro questa decisione che si aggrava il sig. Bernasconi, adducendo inoltre di aver presentata istanza di revoca del fallimento fino dal primo ottobre 1907 all'autorità giudiziaria che non se ne è per anco occupata, e confermandosi nelle altre sue conclusionali sopra riportate sotto II. III. IV. I limiti della competenza delle autorità di vigilanza a statuire sulle conseguenze dell'annullazione della comminatoria di fallimento e sulla irregolarità del decreto che pronunciava il fallimento Bernasconi, sono fissati nettamente nella decisione 4 ottobre 1907 del tribunale federale e consistono unicamente nell'ordinare di non dare seguito alla dichiarazione di fallimento. Ma le autorità di vigilanza non possono rivocare il fallimento stato dichiarato, entrando questo còmpito negli incombenti del tribunale di prima istanza per virtù dell'art. 19 legge cantonale di esecuzione. Nel caso che ne occupa sarebbe certamente opportuno che si trovasse un rimedio a questo stato anormale di cose ed eventualmente il tribunale di prima istanza e l'appello, quando questo venisse adito, avranno a pronunciare sulla proposta rivocazione. La quale, se non poggia sopra uno dei motivi tassativamente previsti dagli articoli 195-317 legge federale, sarebbe però giustificata da una soluzione di fatto, al tutto speciale, anomala e che nessuna legge avrebbe potuto mai prevedere. Ma fino a tanto che la revoca non sia pronunciata, non si può ad opera delle autorità di vigilanza restituire il debitore nella situazione anteriore all'apertura del fallimento, quindi non si possono accogliere le altre domande del ricorso Bernasconi. Conseguentemente devonsi ritenere inammissibili le domande di restituzione degli atti, carte, denari, registri, beni ecc. che furono inventariati dall'amministrazione e che sieno fatte delle pubblicazioni sul *F. O.* annunzianti la situazione giuridica in cui trovasi il fallito Bernasconi. Queste sono conseguenze di una revoca o revisione della sentenza ordinante il fallimento, che non possono essere ordinate che quando sia pronunziata la revoca o revisione stessa.

Esecuzione per realizzazione del pegno — Ordine dell'autorità di vigilanza di procedere al secondo incanto — Omessa notificazione del ricorso al debitore.

Non occorre sia notificato al debitore il ricorso all'autorità di vigilanza perchè sia ordinato all'ufficio di procedere ad un secondo incanto dell'immobile, di cui è chiesta la vendita in via di realizzazione del pegno.

S. 17 ottobre 1907 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Santini c. Banca Credito Ticinese.*

La banca « Credito Ticinese » in Locarno spiccava precetto esecutivo 29 ottobre 1906, esecuzione n. 35194 dell'ufficio di Lugano, contro Bernardo Santini in Lugano, per l'incasso di due crediti, l'uno di fr. 43726,50 e l'altro di fr. 2046, garantiti entrambi da ipoteca su di uno stabile del debitore. L'ordine delle ipoteche fu stabilito dall'elenco oneri come segue: 1 *Credito Ticinese* fr. 43726.50. 2 Sanvico Angelo fr. 20000.—. 3 Santini Evelina fr. 15000.—. 4 *Credito Ticinese* fr. 2046.—.

Ebbe luogo il primo incanto il 27 luglio 1907, ma tale incanto andò deserto per il motivo che, essendo la banca istante anche per l'ultimo de' suoi crediti ipotecari, la delibera non poteva intervenire se non a seguito di un'offerta che superasse l'importo dei crediti ipotecari poziori e cioè fr. 78,726.50, offerta che non fu fatta, essendo il valore dell'immobile — secondo la stima — assai inferiore a detta somma. Il secondo incanto veniva indetto per il 3 settembre p. p. e la banca istante — allo scopo di rendere possibile una delibera — notificava in antecedenza all'ufficio, che rinunciava all'esecuzione per il proprio credito di fr. 2046, limitando quindi l'esecuzione promossa all'altro credito di fr. 43,726.50, assistito da ipoteca di primo rango. L'ufficio credette di non tener conto di tale notifica, ed aprì il secondo incanto alle stesse condizioni che il primo, motivo per cui anch'esso andò deserto.

Contro l'agire dell'ufficio insorse la banca « Credito Ticinese » con reclamo 7 settembre all'autorità inferiore di vigilanza, dimostrando come, data la limitazione da essa fatta dell'incoata esecuzione, la delibera al secondo incanto

avvrebbe dovuto avvenire qualunque fosse stato il prezzo offerto. L'autorità inferiore di vigilanza accoglieva tale modo di vedere, con suo decreto 30 settembre p. p. ed ingiungeva all'ufficio di procedere nuovamente al secondo incanto, deliberando a qualunque prezzo. Contro tale decisione, accettata dall'ufficio d'esecuzione, si aggrava ora a questa superiore autorità il debitore escusso Bernardo Santini, chiedendone l'annullazione per il motivo che « non gli fu data comunicazione del ricorso della Banca onde presentare le proprie osservazioni come di legge ».

Considerando come nessun dispositivo di legge vi sia che faccia obbligo di notificare al debitore escusso i reclami diretti dal creditore contro i provvedimenti che l'ufficio prende in virtù delle proprie attribuzioni e delle facoltà dategli dalla legge, ed all'infuori di qualsiasi istanza delle parti;

Considerando come l'interesse che il debitore può avere sia quindi la sola considerazione e l'unico criterio per cui possa rendersi necessaria la notifica al debitore medesimo dei reclami contro l'operato dell'ufficio;

Considerando come nella fattispecie nullo è l'interesse del debitore, se non sia quello — certamente non apprezzabile — di remorare il corso dell'esecuzione allontanando quindi il più che sia possibile l'incresciosa soluzione, sì vero che non ne tenta neppure una giustificazione qualsiasi nel suo ricorso;

Considerando d'altra parte, come il ricorrente non adduca contro la decisione dell'inferiore autorità ragione di sorta che possa per avventura farla apparire comecchessia errata, o pregiudicevole dei suoi interessi, od anche solo non giustificata dalle circostanze;

Considerando come la querelata decisione appaia per contro siccome perfettamente poggiata a dispositivi espressi della legge d'esecuzione, e giustificata non che dall'interesse del creditore che l'ha provocata, anche dalle esigenze di un regolare svolgimento della procedura esecutiva;

L'autorità superiore di vigilanza decide: Il ricorso Santini non è ammesso.

Inventario a tutela del diritto di ritenzione del locatore — Esecuzione introdotta dopo due mesi — Art. 283 al. 3 E. F.

Non può eccepirsi di nullità l'inventario eretto a garanzia del diritto di ritenzione del locatore per tardiva introduzione dell'esecuzione, quando l'ufficio omise di fissare al locatore un termine a' sensi del disposto dell'art. 283 al. 3° E. F.

Sentenza 18 dicembre 1907 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Croce* c. *Zanetello.*

Croce Achille chiede col suo ricorso a questa autorità che sia annullato l'inventario eretto in di lui odio il 6 settembre u. s. dall'ufficio esecuzione e fallimenti di Bellinzona ad istanza della signora Cecilia Zanetello, in garanzia del diritto di ritenzione ad essa spettante. L'annullazione è chiesta per il motivo che la signora Zanetello avrebbe tardato circa due mesi dopo l'erezione dell'inventario a richiedere in via esecutiva la somma da essa pretesa. Davanti l'autorità inferiore, Croce aveva anche sostenuto non esistere gli estremi per l'inventario, richiesti dagli articoli 283 l. f. E. F. e 294 C. O., ma di tale eccezione non è più cenno nel suo gravame a questa autorità, essendo la stessa stata dimostrata e riconosciuta siccome assolutamente infondata. Zanetello spiega poi e giustifica la tardanza sua a promuovere l'esecuzione di cui all'art. 283 § 3 l. f. E. F. col fatto che l'ufficio non ebbe ad assegnarle termine alcuno per iniziare tale esecuzione.

Sta in fatto che l'ufficio omise di fissare a Zanetello il termine per far valere la propria pretesa; contro tale omissione poteva evidentemente insorgere il signor Croce ed esigere che l'ufficio avesse ad ottemperare alle disposizioni di legge; ma egli non si mosse e non può quindi ora pretendere che tale omissione abbia a costituire un titolo di nullità del praticato inventario, quando specialmente si consideri che Zanetello, supplendo alla dimenticanza dell'ufficio, iniziò di moto proprio l'esecuzione voluta dalla legge con precetto N. 19948, intimato a Croce il 31 ottobre p. p. ed al quale Croce fece opposizione.

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI DEI CANTONI CONFEDERATI

Sentenza di separazione personale pronunciata da un tribunale estero — Domanda di esecuzione nella Svizzera — Articoli 1, 2, 5 e 7 della convenzione internazionale 12 giugno 1902.

Il presidente di un tribunale di appello cantonale ha facoltà di decretare misure provvisionali per una sentenza di divorzio appellabile al tribunale federale.

La sentenza di separazione tra coniugi francesi pronunciata da un tribunale francese competente è esecutiva nella Svizzera, la convenzione internazionale 12 giugno 1902 dell'Aja non facendo dipendere la esecutorietà della sentenza dal diritto vigente nello Stato in cui l'esecuzione è domandata.

S. 7. gennaio 1908 del trib. di app. di Basilea-Città, in causa *De Kermel.*

La domanda principale dell'attrice tende alla esecuzione della sentenza 13 giugno 1907 del tribunale civile di Versailles, che pronunciò la separazione di mensa e di letto (*séparation de corps*) per tutta la durata della vita a' sensi dell'art. 306 del codice civile napoleonico e attribuì all'attrice i due figli nati dal matrimonio. Questo giudice deve secondo la domanda dell'attrice accordare l'esecuzione della sentenza nel senso, che abbia ad ordinare al convenuto qui residente di rimettere all'attrice la figlia Anna. Contemporaneamente egli deve a' sensi del § 221 del cod. di proc. civ. ordinare in via provvisionale la consegna della ragazza all'attrice o prendere altre misure, onde impedire che il convenuto abbia ad allontanare la ragazza prima che la sentenza di esecuzione acquisti forza giudicata.

L'attrice fonda la sua domanda di esecuzione sulla convenzione internazionale dell'Aja del 12 giugno 1902 entrata in vigore il 15 settembre 1905, sul trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 e in linea subordinata sul § 258 della procedura civile di Basilea-Città. In base all'art. 7 della citata convenzione internazionale applicabile tanto alla

Svizzera quanto alla Francia il divorzio e la separazione personale, pronunziati da un tribunale competente secondo l'art. 5 della convenzione, saranno riconosciuti dappertutto a condizione che siano state osservate le disposizioni della convenzione. Nell'art. 5 è disposto, che la domanda di divorzio o di separazione personale, fatta astrazione da alcune eccezioni, che qui non cadono in considerazione, è presentata o davanti la giurisdizione competente secondo la legge nazionale dei coniugi o davanti la giurisdizione competente del luogo ove i coniugi hanno il loro domicilio. Secondo gli articoli 1 e 2 della convenzione poi una azione di divorzio può essere sollevata solo quando sia ammessa tanto dalla legge nazionale dei coniugi, quanto da quella del luogo dove l'azione è presentata. Lo stesso vale per la separazione personale.

Nel caso nostro esisteva indubbiamente secondo la legge nazionale la competenza del tribunale di Versailles per giudicare la domanda di separazione presentata allo stesso dalle parti oggi contendenti, perchè la legge francese, che in generale ritiene competente per le azioni di divorzio e di separazione il tribunale del luogo di domicilio dei due coniugi, parifica al tribunale del domicilio effettivo un tribunale fuori del luogo di domicilio, accettato dalle parti; inoltre i coniugi francesi hanno, se non il dovere per lo meno un diritto di rivolgersi per questioni di divorzio ad un tribunale dello Stato. Non occorre pertanto di esaminare se il convenuto e attore reconvenzionale abbia avuto all'epoca in cui fu introdotta l'azione in Versailles un domicilio effettivo, e se il tribunale di Versailles, che designò le due parti siccome domiciliate in Basilea, abbia inteso con ciò di porre come fondamento della sua competenza il domicilio reale delle parti, ed il loro ultimo domicilio francese oppure il loro luogo d'origine.

Anche dal punto di vista del caratterc definitivo e dell'autenticità non havvi nulla ad obbiettare alla sentenza del tribunale di Versailles. Basta che sia assodato, che contro la stessa non venne interposta appellazione. Del resto il convenuto non afferma neppure, che siano stati fatti da lui in un modo qualsiasi dei passi per l'annullazione della sentenza. La sola circostanza addotta dal convenuto, che in

base all'art. 357 del codice penale francese l'attrice avrebbe potuto ottenere con un processo penale il figlio che si pretende le sia stato tolto dal convenuto, non è menomamente d'ostacolo alla esecuzione della richiesta nella via civile.

La sentenza presentata per l'esecuzione corrisponde alla convenzione dell'Aja. La prima istanza riconosce, che il tribunale di Versailles in base al diritto francese ha potuto pronunciare la separazione personale; con ciò rimangono adempite le condizioni per la ricognizione della sentenza in un'altro degli Stati contraenti, poichè il tribunale di Versailles ha simultaneamente applicata la legge nazionale delle parti e la legge dello Stato, in cui le parti introdussero l'azione (*lex fori*). L'opinione della prima istanza, che la sentenza deve corrispondere eziandio alla legge dello Stato in cui è domandata l'esecuzione, è erronea e riposa sopra una confusione dei doveri del giudice che pronuncia con quelli del giudice che è chiamato ad accordare l'esecuzione, sopra una confusione della *lex fori* colla legge del luogo dell'esecuzione. Secondo l'art. 2 della convenzione quest'ultima legge non cade punto in considerazione, dovendosi aver riguardo allato della legge nazionale (osservata in concreto), soltanto a quella del luogo (che in concreto si confonde col diritto nazionale), in cui l'azione di divorzio è introdotta.

Il tribunale civile di prima istanza ha di conseguenza negata a torto la esecuzione a lui richiesta della sentenza definitiva regolarmente emanata dal tribunale competente, e conforme alle disposizioni della convenzione dell'Aja; il suo giudizio deve perciò essere riformato. La interpretazione data dall'appello all'art. 7 della convenzione corrisponde pienamente allo scopo della disposizione, di assicurare cioè in materia di divorzio degli attinenti di uno degli Stati contraenti l'osservanza del diritto nazionale delle parti. Nel caso nostro, in cui trattasi delle conseguenze di una sentenza di separazione pronunciata da un tribunale francese fra coniugi francesi, il giudice svizzero non ha da tutelare verun interesse del proprio Stato; laonde può, senza offendere le norme del nostro diritto pubblico e senza turbare l'ordine pubblico, ammettere pel nostro paese le conseguenze che risultano dalla sentenza del giudice nazionale

delle parti a riguardo dei diritti dei genitori come a riguardo dei diritti dei rapporti patrimoniali. Ciò è anche conforme alla giurisprudenza nostra anteriore alla entrata in vigore della convenzione dell'Aja, che era nel senso, che i forastieri qui domiciliati, che non potevano nel nostro paese divorziarsi o separarsi per tutta la vita, ricevevano il consiglio, di rivolgersi pel divorzio o la separazione al giudice del loro Stato, ritenuto che colla sentenza di divorzio o di separazione, che avessero ottenuta in tal modo, sarebbero anche nel nostro Stato considerati come divorziati o separati. La opinione espressa nella sentenza di prima istanza condurrebbe allo infelice risultato, che dei forastieri qui domiciliati separati di letto e di mensa nella loro patria sarebbero qui considerati come maritati e trattati come tali in tutti i loro rapporti. Essa renderebbe anche quasi illusoria la convenzione dell'Aja, i cui fini di unificazione sono già ostacolati in diverse direzioni, avvegnacchè raramente potrebbe avvenire, che una sentenza di divorzio o di separazione, specialmente a riguardo dei punti accessori della sentenza ed alle conseguenze di ogni natura, avesse a corrispondere alla legge di tutti i luoghi di esecuzione, che potrebbero cadere in considerazione. Data questa soluzione, è superfluo l'esame della domanda di esecuzione sulla base del trattato franco-svizzero del 1869. Alla esecuzione nulla si oppone dal punto di vista del § 258 della proc. civ. di Basilea [1]).

Si giungerebbe all'identico risultato qualora si volesse trattare la consegna del ragazzo da parte del convenuto, non come una parziale esecuzione della sentenza di Versailles e la domanda tendente alla consegna non come una domanda di esecuzione della sentenza, ma come una azione ordinaria (*actio de liberis exhibendis*) da decidersi direttamente da questo tribunale e nella quale si dovrebbero dedurre le conseguenze dal rapporto giuridico creato dalla

---

[1]) Il § 258 della proc. civ. di Basilea-Città dell'8 febbraio 1895 prescrive, che nella domanda di esecuzione di una sentenza estera, il giudice non deve occuparsi di eccezioni, che toccano il merito della causa. Egli può rifiutare l'esecuzione soltanto per eccezioni, che si fondano sulla competenza del giudice estero, sul carattere definitivo e sulla autenticità della sentenza, sul modo e sulla estensione della domandata esecuzione. Ammissibili sono anche le eccezioni, che si fondano sulla parziale o totale estinzione della pretesa.

sentenza francese. Anche in questo caso si dovrebbe dire, che le parti sono separate di letto e di mensa dalla sentenza di Versailles in conformità al loro diritto nazionale, che i due figli nati dal matrimonio sono attribuiti all'attrice e che questa, secondo l'art. 7 della convenzione dell'Aja, può pretenderne la consegna dal marito in ogni Stato contraente, quindi anche nella Svizzera, perchè ogni Stato contraente deve rispettare la sentenza di Versailles. Non è però giustificato di respingere la istanza dell'attrice pel motivo che essa domandò una esecuzione parziale della sentenza, invece di introdurre semplicemente l'azione per la consegna del figlio, nè è giusticato, che da parte del tribunale la causa non sia considerata come una domanda di esecuzione della sentenza, ma nel caso concreto questo non sta, perchè al dispositivo della sentenza del tribunale francese, che assegna all'attrice i due figli nati dal matrimonio, deve essere attribuito il significato, che il convenuto deve rilasciare la ragazza che trovasi presso di lui.

Per quanto concerne la domanda della parte attrice per l'esecuzione provvisoria della sentenza prima che sia diventata definitiva a' sensi del § 224 della proc. civ., si osserva che questa disposizione è dettata soltanto per le sentenze di prima istanza. Ma alla sua applicazione analogetica anche alle sentenze di appello di fronte alla possibilità di una appellazione civile al tribunale federale nulla si oppone avuto specialmente riguardo al dispositivo dell'art. 78 della legge org. giudiziaria federale. Tuttavia la disposizione non si adatta al caso attuale, in cui trattasi non di interessi patrimoniali, ma di diritti strettamente personali. È invece fuori di contestazione la competenza per una misusura provvisionale da parte del presidente o del giudice relatore del tribunale di seconda istanza a' sensi del § 192 della legge di proc. civile, nonchè del § 28 n. 2 della legge d'organizzazione giudiziaria in connessione coll'art. 44 della legge federale sullo Stato civile e sul matrimonio. Se il giudice relatore può prendere quando sia introdotta una causa di divorzio e nella pendenza della stessa misure provvisionali per l'attribuzione dei figli, lo potrà tanto più fare nel procedimento di esecuzione di una sentenza di divorzio estera, che ha già pronunciato sull'attribuzione dei figli [1].

---

[1]) Vedi art. 91 del codice civile ticinese.

Fallimento — Liquidazione dei rapporti nascenti da un contratto bilaterale nel fallimento di uno dei contraenti — Contratto di vendita — Art. 211 E. F.

Cadendo in fallimento una delle parti che stipulò un contratto bilaterale ancora inadempito al momento della dichiarazione del fallimento, l'altra parte non può pretendere dal fallimento l'adempimento del contratto offrendo dal canto suo l'adempimento della propria prestazione. Il contraente non può far valere contro il fallimento, che una pretesa di danni corrispondente all'interesse, che egli aveva nella esecuzione del contratto.

Sentenza 12 aprile 1907 della corte di appello e di cassazione di Berna in causa *Fabbrica di ceste di Zugo* c. *Roher.*

Estratto dai considerandi: Dalle adduzioni contenute nella petizione di causa non può soggiacere a dubbio, che l'attrice fonda la sua azione sul contratto di vendita e ne domanda nella parte principale l'adempimento. Nelle citate adduzioni infatti la parte attrice si esprime nel senso, che la convenuta abbia a ritirare le ceste comperate sulla base della sua ordinazione e la fabbrica è oggi ancora pronta alla consegna, che essa offre. Non è però affermato, che la amministrazione del fallimento sia subentrata nel contratto, ma anzi si fa valere, che tanto li debitore fallito quanto l'amministrazione del fallimento abbiano rifiutato l'adempimento del contratto, ciò che è pienamente conforme ai fatti della causa.

Laonde non trattasi di esaminare, se l'amministrazione del fallimento sia tenuta ad adempiere al contratto per essere subentrata nello stesso, ossia che abbia a riconoscere contro la consegna della cosa venduta il credito del prezzo come debito della massa, ma devesi al contrario decidere, se l'amministrazione del fallimento, malgrado che non sia subentrata nel contratto, abbia ad ammettere nella graduatoria come credito verso il fallimento il credito del prezzo, dal venditore essendo offerto l'adempimento del contratto. Questo quesito conduce a stabilire quale sia la sorte fatta dalla legge sulla esecuzione ai contratti bilaterali non ancora adempiti in caso del fallimento di uno dei contraenti

A questo riguardo sta anzitutto, che tanto il codice delle obbligazioni (art. 96) quanto la legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (art. 211) non suppone che colui che ha contrattato col fallito abbia senz'altro ad adempiere il contratto, ma le due leggi gli dànno il diritto di trattenere la sua prestazione ove non gli sia data garanzia. Se egli però, come in concreto, vuole adempiere il contratto, senza ottenere garanzia, chiedesi se vi abbia il diritto e nel caso di un contratto di vendita, se possa sollevare, dietro consegna della cosa venduta, la pretesa di avere un dividendo nel fallimento corrispondente al prezzo. Applicabile è l'art. 211 E. F. In questa disposizione è anzitutto nel capoverso 1° stabilito il principio, che nel fallimento i crediti che non hanno per oggetto il pagamento di una somma di danaro si risolvono in crediti pecuniarî di valore corrispondente. Tuttavia, continua la legge nel capoverso 2°, l'amministrazione del fallimento ha il diritto di adempiere l'obbligazione del fallito, nel qual caso il creditore può pretendere garanzie per l'adempimento della medesima. Se si domanda, quale interpretazione sia da darsi a questo dispositivo, è di decisiva importanza, che il capoverso 2°, come risulta dalla parola « tuttavia », in deroga al capoverso 1° intende di stabilire, che l'amministrazione del fallimento ha facoltà di richiedere l'adempimento, ove presti garanzia a richiesta del creditore. Nè può far dubbio, che il capoverso 2° prescrive questo appunto pei contratti bilaterali, in cui nessuna parte abbia ancora adempita la propria prestazione. L'avere messo in opposizione la regola generale stabilita dal capoverso 1° dell'articolo col capoverso 2° non avrebbe nessun significato, ove non fosse ritenuto, che si volle regolare la sorte dei contratti bilaterali non ancora adempiti col capoverso 1°, quando non si verifichi l'eccezione contemplata dal capoverso 2°. Solo partendo da questo punto di vista si spiega perchè la legge abbia voluto far apparire la disposizione del capoverso 2° come una disposizione speciale in confronto della norma generale stabilita nel capoverso 1°. Ponendo questa interpretazione a fondamento della questione da decidersi e constatato che la pretesa del venditore è diretta in base all'art. 260 C. O. non soltanto al pagamento del prezzo della vendita, ma

anche al ricevimento della cosa venduta da parte del compratore e l'amministrazione del fallimento non ha fatto uso del diritto datole dal capoverso 2° dell'art. 211 E. F., ne consegue che al venditore non compete più di fronte all'art. 211 E. F. l'azione per l'adempimento del contratto di vendita. Il suo diritto all'adempimento si converte anzi, come ciò risulta chiaramente dai lavori preparatorî dell'art. 211 E. F., in una azione di risarcimento del danno derivante dall'inadempimento, e rappresentato dal vantaggio che egli aveva ad ottenere l'adempimento e pel quale soltanto il venditore può essere inscritto nella graduatoria.

Tale soluzione corrisponde anche alla natura del diritto di sequestro spettante alla massa dei creditori sui beni del debitore. Secondo l'art. 197 E. F. appartengono alla massa tutti i beni spettanti al debitore al momento della dichiarazione di fallimento. A riguardo delle pretese di carattere semplicemente obbligatorio del debitore, la massa ha il diritto di rinunciarvi (art. 211 E. F.) ed in questo caso l'altro contraente non ha il diritto di obbligare la massa ad appropriarsi la sua prestazione, ma non può far valere che l'interesse che egli aveva all'adempimento. Applicando questi principî alla decisione del caso concreto, devesi considerare, come risulta dalla insinuazione fatta nel fallimento, che la detta attrice pretende oggi il prezzo per le ceste commissionate (fr. 1522,55) e fr. 436 per spese di magazzinaggio. Non v'ha dubbio che la prima di queste pretese tende all'adempimento del contratto e non è una pretesa di risarcimento di danno. Siccome in base a quanto fu esposto soltanto una pretesa di questo genere potrebbe ora essere accolta, non essendo possibile di aggiudicare cosa diversa da quella domandata, appare senz'altro che la pretesa della ditta attrice deve essere respinta, indipendentemente dalla considerazione che manca ogni dato per la determinazione dell'interesse all'adempimento del contratto. Le spese di magazzinaggio sono invece pretese, perchè le ceste commissionate non sono state ritirate in violazione del contratto. Si fa qui valere una parte del danno, che sarebbe derivato alla ditta attrice dall'inadempimento del contratto.

Locazione d'opera — Art. 362 al. 2 C. O.

Quale è il significato della parola « costruzione » adoperata da questo articolo?

Sentenza 10 aprile 1907 della corte di appello e di cassazione di Berna in causa *Olivier* c. *Leist.*

Estratto dai considerandi: Non è dubbio che in concreto trattasi di un contratto di locazione d'opera e si domanda ancora se si ha a che fare con una *costruzione* e se quindi l'azione del committente si prescrive a' sensi dell'art. 362 al. 2 C. O. soltanto col decorso di cinque anni dal ricevimento. Il nostro diritto delle obbligazioni non dà in nessun luogo una precisa definizione della nozione della *costruzione*, di cui è parola all'art. 362 al. 2 C. O. e si è quindi rimessi all'uso comune della lingua per la sua determinazione. Scendendo a tale esame è anzitutto chiaro, che la nozione di costruzione è più estesa di quella di edificio, quale è usata p. es. nell'art. 67 C. O. Se ogni edificio è una costruzione, non ogni costruzione è un edificio. Così la costruzione di una strada, di un ponte, di un viadotto e simili sarà designata come *costruzione*, ma non come *edificio*. Non è pure esatto quanto espone il tribunale dell'impero germanico, che sotto costruzione si debba intendere « una cosa immobile stabilita sul e nel suolo coll'impiego di lavoro e di materiali », poichè tale definizione urta coll'uso comune della lingua, non potendosi qualificare di costruzione (*Bauwerk*) un sentiero, un semplice muro, una tettoja di giardino ecc. È quindi necessario di restringere la definizione data dal tribunale dell'impero germanico nel senso, che un'opera sarà considerata come costruzione solo quando abbia anche una certa estensione nello spazio e quindi anche una certa importanza finanziaria. In quale misura debbano verificarsi tali requisiti, è cosa che deve essere esaminata caso per caso. Soltanto con tale restrizione può essere giustificato di proteggere l'azione del committente di una costruzione con una prescrizione più lunga, e ciò perchè da una parte l'esame possibile per altre opere non si adatta ad opere designate come costruzioni, e d'altra parte anche la importanza finanziaria di una costruzione esige una spe-

ciale protezione del committente. Ritenuto lo sviluppato concetto della costruzione, non soggiace a dubbio nella fattispecie che una condotta d'acqua fra due case non può ritenersi costruzione nel senso della legge. Ne consegue che a' sensi degli articoli 362 al. 1 e 257 C. O. deve essere applicata la prescrizione di un anno e che l'azione è a considerarsi come prescritta.

NOTIZIE VARIE

Società dei giuristi svizzeri. — La società terrà questo anno nel corso del mese di settembre la sua riunione a Zurigo. Il Comitato ha fissato come temi di discussione l'esecuzione intercantonale delle sentenze penali nella Svizzera e la revisione della procedura federale per l'espropriazione per causa di pubblica utilità. Sul primo oggetto sono designati come relatore e correlatore i signori Dr Werner, sostituto procuratore pubblico di Ginevra e Dr Brand, avvocato a Berna, sul secondo i signori Dr Maag, avvocato a Zurigo e Dr G. de Weiss, avvocato a Losanna.

Il Comitato richiama con sua circolare dello scorso febbraio che il tema di concorso per il corrente anno è l'esame delle conseguenze dell'applicazione nella Svizzera della convenzione internazionale del 12 giugno 1902 dell'Aja concernente i conflitti di legislazione e di giurisdizione in materia di divorzio e di separazione di mensa e di letto. Il concorso è aperto a tutti i giuristi svizzeri. Le memorie, redatte in una delle tre lingue nazionali, non possono avere una estensione maggiore di dodici fogli di stampa e devono essere inoltrate al presidente della Società, signor giudice federale Reichel in Losanna pel 1° giugno 1908 e recare una epigrafe ripetuta sopra una busta suggellata contenente il nome dell'autore. Per la premiazione è messa a disposizione del giurì la somma di franchi 1500.

Il Comitato ha poi fissato come tema di concorso per il 1909 i diritti degli stranieri domiciliati in Isvizzera ad eccezione dei diritti di carattere politico. Il termine per la consegna della memorie è stabilito pel 1° giugno 1909. Pel resto le condizioni del concorso sono quelle surriferite, avvertendo inoltre, che le memorie premiate diventano proprietà della Società, che potrà darle alla stampa.

CENNI BIBLIOGRAFICI

L'editore A. Francke di Berna annuncia la prossima pubblicazione del codice civile federale nelle tre lingue nazionali. Dal foglio di prova, ch'egli unisce al manifesto, appare l'utilità somma della pubblicazione, che mette sotto gli occhi del lettore il testo di ogni singolo articolo nelle tre lingue, ajutando così coll'immediato confronto la corretta comprensione della legge. Per la stampa sono usati caratteri diversi per ciascuna lingua, cosicchè immediatamente si può leggere e citare l'articolo nella lingua, di cui si ha bisogno.

Sotto questo rapporto l'edizione nelle tre lingue del codice civile è assai più pratica di quella del codice delle obbligazioni fatta a suo tempo dalla medesima Casa editrice e che ebbe cionondimeno tanto successo. Non possiamo che raccomandare la pubblicazione a chiunque intende fare uno studio serio dell'importante legge, essendo fuori di ogni dubbio, che in moltissimi casi il raffronto del testo officiale nelle tre lingue contribuirà immensamente a chiarire la vera portata della legge ed il concetto del legislatore.

Il volume è poi indispensabile pel giurista, che vorrà fare uno studio dei lavori preparatorî e dottrinali, che furono e saranno pubblicati su questo monumento di legislazione della nostra confederazione e che richiedono per una facile consultazione di avere presente il testo di ogni disposizione nelle tre lingue officiali.

Il libro sarà pubblicato già al principio del prossimo aprile ed è messo in vendita al modico prezzo di fr. 8.

L'Unione tipografico-editrice torinese ha distribuito la 56ª dispensa della versione italiana del *Corso di diritto civile* di Aubry e Rau fatta dal prof. Lando Landucci, ed arricchita d'un trattato parallelo di diritto civile italiano con ampio corredo di notizie storiche di giurisprudenza francese ed italiana.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 4 — APRILE 1908.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Infortunio di automobile — Velocipedista ucciso — Colpa grave del conduttore dell'automobile — Velocità esagerata — Disposizioni del regolamento concordatario — Azione di risarcimento della fidanzata dell'ucciso e della bambina di cui essa era gestante al momento dell' infortunio e nata successivamente — Applicazione degli art. 52 e 54 C. O. — Misura del danno.

Commette colpa grave il conduttore di un' automobile che fa marciare la sua vettura con una velocità di oltre sessanta chilometri all' ora sopra una strada coperta in parte di grossa ghiaia e conserva tale velocità attraversando un villaggio e malgrado il divieto di una marcia rapida fatto mediante apposito affisso.

La parola « congiunti » (famille, Angehörige) usata dall' articolo 54 C. O. deve essere interpretata in senso lato e non comprende soltanto i parenti. Deve in ispecie essere considerata come « congiunto » nel senso della legge la fidanzata, che perde il proprio fidanzato in tempo vicino al matrimonio e che trovasi per di più in stato di gravidanza.

« Sostegno », a' sensi dell'art. 52 C. O., non è soltanto la persona che fornisce effettivamente il mantenimento al momento della sua morte, ma anche quella che lo avrebbe fornito in epoca vicina secondo ogni probabilità ed il corso normale delle cose.

Una fidanzata ed il figlio di cui essa era gestante al momento della morte del fidanzato per atto illecito possono domandare risarcimento per la perdita del loro sostegno.

Sentenza 21 dicembre 1907, del trib. fed. in causa *Bise e Lambert* c. *Souvairan.*

Nel 13 maggio 1906 Amato Lambert, padrone di una cava di pietra a Châbles, nel cantone di Friborgo, faceva in bicicletta il giro del lago di Neuchâtel in compagnia di due amici. Passando a St. Aubin, sulla strada cantonale che va da Yverdon a Neuchâtel, Lambert fu ucciso da un automobile, che veniva in direzione opposta con grande velocità. L'automobile apparteneva alla società anonima delle automobili Martini, residente a Saint-Blaise; era condotta da Carlo Augusto Souvairan, che era in compagnia di un camerata, Alberto Girod, impiegato come lui della detta fabbrica di automobili. Souvairan fu per questo infortunio messo in istato di accusa davanti il tribunale correzionale di Boudry, il quale, giudicando sull' accusa coll' intervento di giurati, lo dichiarò colpevole di omicidio per imprudenza e lo condannò ad un mese di detenzione, ad una multa di fr. 2000 e alle spese del processo. Nel processo si costituirono parti civili la signorina Ipolita Bise, fidanzata della vittima in suo nome personale, la stessa ed il di lei padre Filiberto Bise in nome della figlia, di cui detta Ippolita Bise era incinta al momento dell'infortunio e nata posteriormente, e a cui fu dato il nome di Lidia-Clara Lambert, e Giulio Lambert, fratello della vittima per suo conto personale.

Con sentenza del 17 giugno 1907 il tribunale correzionale di Boudry pronunciando sulle pretese delle parti civili condannava Souvairan a pagare ad Ipolita Bise f. 8000, a Lidia-Clara Lambert fr. 7500 ed a Giulio Lambert franchi 850, coll'interesse legale dalla data del 13 maggio 1906, oltre le spese del giudizio. Da questo giudizio si appellarono al tribunale federale il convenuto Souvairan, Ipolita Bise ed il curatore di Lidia-Clara Lambert. Ipolita Bise domandava che l' indennità pronunciata a suo favore fosse portata a fr. 12.000 e il curatore di Lidia-Clara Lambert che fosse portata a fr. 18.000 l'indennità aggiudicata alla minorenne. Il tribunale federale aumentò a fr. 10.000 l'indennità a favore di Ipolita Bise e per il rimanente confermò la sentenza appellata.

Motivi: 1. Il ricorso del convenuto contro la sentenza del tribunale correzionale di Boudry è ricevibile sia per

quanto concerne l'attore Giulio Lambert, quanto per le altre due parti. Infatti, sebbene le conclusioni di Giulio Lambert non raggiungano da sole l' ammontare di fr. 2000, il tribunale fed. deve cionondimeno esaminarle, l'art. 60 al. 1 legge org. giud., disponendo, che le conclusioni dei liteconsorti sono addizionate per la determinazione del valore litigioso.

2. Non fu contestato nella procedura e non è d'altronde contestabile il diritto di Giulio Lambert di farsi attore nella causa. L'art. 52 C. O. prevede espressamente che nel caso di morte di un uomo i danni comprendono le spese incontrate, in ispecie quelle d'inumazione. Dagli atti risulta che Lambert domanda appunto il rimborso di queste spese che furono da lui anticipate. La questione se egli abbia il diritto di pretendere il valore della bicicletta distrutta del defunto non fu contestata avanti il tribunale cantonale e non può essere sollevata avanti il tribunale federale (articolo 80 leg. org. giud.); essa non è retta d' altronde dal diritto federale. Giulio Lambert ha domandato il pagamento del valore della bicicletta nella sua qualità di erede del defunto fratello, e la questione di vedere se egli sia erede o se la sua posizione sia stata mutata in conseguenza della legittimazione susseguente del figlio postumo del defunto, è questione che dipende dal diritto successorio cantonale e dovrà essere regolata fra gli interessati fatta astrazione dalle norme del diritto federale.

3. La bambina Lidia-Clara Lambert essendo stata legittimata con sentenza definitiva in base alle disposizioni dell'art. 168 del cod. civ. friborghese, la sua veste di agire in giudizio non può essere contestata. Infatti l'art. 52 C. O. garantisce alle persone private del loro sostegno il diritto di ottenere risarcimento del danno derivante, e non esiste dubbio, che il defunto deve essere considerato come sostegno della propria figlia in tenera età. La legittimazione essendo stata dichiarata in modo definitivo, non occorre esaminare, come è domandato in linea subordinata dal ricorrente, perchè gli eredi Lambert si siano opposti alla legittimazione. Non è del pari dubbio, che la bambina deve essere considerata come *congiunta* del defunto e possa quindi invocare l'art. 54 C. O. quando si verifichino le altre condizioni previste da questo articolo.

L'istanza cantonale ha del pari ritenuto, che Ippolita Bise doveva essere considerata come congiunta del proprio fidanzato Amato Lambert, e privata essa pure del suo sostegno e che aveva quindi diritto di promuovere azione all'appoggio degli art. 52 e 54 C. O. Devesi anzitutto ammettere tale interpretazione data all' art. 54. Dando al giudice la facoltà di accordare ai « congiunti » dell'ucciso una equa indennità pecuniaria, indipendentemente dal risarcimento del danno constatato, la legge adopera la parola « congiunti » nel suo significato più largo. Infatti già dal confronto fra gli art. 52 C. O. e 2 della legge federale del 1905 sulla responsabilità delle imprese di trasporto da una parte, e dall'altra gli art. 54 C. O. e 8 della legge stessa, risulta, che mentre le prime disposizioni si limitano ad accordare la riparazione del danno materiale cagionato a coloro *di cui la persona uccisa era il sostegno*, le seconde prevedono il pagamento di un' equa indennità pecuniaria ai *congiunti*, indipendentemente dal risarcimento del danno constatato. L'opposizione stabilita in questi termini dimostra chiaramente che non trattasi soltanto di un aumento della indennità accordata in forza degli art. 52 e 2 delle leggi citate, ma di una indennità speciale, che può essere pretesa da una cerchia più estesa di persone. In secondo luogo il testo tedesco dell'art. 54 traduce la parola « famille » del testo francese con quella di « Angehörige ». espressione che non implica necessariamente una relazione di parentela, come la parola di famiglia nel suo senso più stretto. Infine dai preliminari della legge federale 28 marzo 1905 sulla responsabilità civile delle imprese di trasporto, che sostituisce quella del 1875, appare che il legislatore ha voluto stabilire la concordanza fra le disposizioni di questa legge e gli articoli 52 e 54 C. O., e che intenzionalmente nel nuovo testo si è sostituita la parola di « famiglia » a quella di « parenti », avvegnacchè, osserva il Consiglio federale nel suo messaggio « si possono imaginare casi in cui le circostanze siano tali, che persone non aventi nessun rapporto di parentela o di adozione colla persona uccisa appajano cionondimeno come facenti parte della di lei famiglia » [1]).

[1]) V. s. 3 maggio 1906 del trib. fed. in causa Bärtschi e C. c. ferrovie federali, *Racc. off.* XXXII, 2, pag. 228 e seg. *Repertorio* 1906, pag. 44.

In tali condizioni una fidanzata, in stato di gravidanza per opera del suo fidanzato, e legata collo stesso da una promessa, che doveva essere a breve scadenza seguita dal matrimonio, deve senza dubbio essere considerata siccome faciente parte della famiglia del suo fidanzato, a' sensi dell'art. 54 C. O. Questa interpretazione è tanto più giustificata, perchè, se è vero che la parola famiglia usata dall' art. 54 è una nozione del diritto federale, bisogna però anche constatare, che il diritto di famiglia di certi cantoni consacra l'esistenza di certi rapporti giuridici fra fidanzati e dà loro diritti reciproci. Ciò ammesso, l'esclusione della fidanzata dalla cerchia della famiglia del fidanzato (Angehörige), ai sensi dell'art. 54 C. O., creerebbe contraddizioni inammissibili. Il tribunale federale ebbe già, del resto, occasione di ammettere, che una fidanzata può, in date circostanze, godere dei diritti garantiti alla moglie [1]).

Lo sviluppo logico della giurisprudenza del tribunale federale, per quanto concerne l'applicazione dell'art. 52 C. O. deve parimente fare ammettere che Ippolita Bise è in diritto di promuovere l'azione prevista da detto articolo. Il tribunale federale ha infatti giudicato con una giurisprudenza costante, da una parte, che non devesi soltanto considerare come « sostegno » di una persona colui che le forniva effettivamente il mantenimento al momento della sua morte, ma anche colui che glielo avrebbe fornito secondo ogni probabilità e secondo il corso normale delle cose in un avvenire più o meno vicino [2]), e d'altra parte, che non bisogna

---

[1]) Sentènza 11 dicembre 1891 in causa Rosenthal c. Weniger, *Racc. off.* XVII, pag. 707 e s. Trattavasi dell'interpretazione di una polizza di assicurazione sulla vita conchiusa a favore della propria moglie e dei figli nascituri da un individuo convivente colla propria fidanzata e morto prima della celebrazione del matrimonio.

[2]) Vedi sentenza 20 dicembre 1890 in causa Liechti c. Aarberg, *Racc. off.* XVI, pag. 816, *Repertorio* 1901, pag. 156; 3 ottobre 1891 in causa Christen c. Mühlemann, *Racc. off.* XVII, pag. 642, *Repertorio* 1892, pag. 129; 26 febbraio 1892 in causa Madörni c. Basilea-Campagna, *Racc. off.* XVIII, pag. 598, *Repertorio* 1892, pag. 378; 15 aprile 1893, in causa Hubschmid c. Nievergelt e Stehli, *Racc. off.* XIX, p. 31 *Repertorio* 1893, pag. 817 e 4 dic. 1896 in causa Dilena c. Heusler, *Racc. off.* XXII, pag. 1226, *Repertorio* 1897, pag. 741.

considerare come sostegno soltanto quello che dà od è in caso di dover dare il mantenimento ad una persona in forza di obbligazioni giuridiche, ma anche colui che lo fa od è in caso di farlo per un dovere morale o sociale, per esempio un padrigno a riguardo dei figli di primo letto di sua moglie [1]). Questa interpretazione larga conduce naturalmente alla conseguenza che una fidanzata, a pochi giorni di distanza dal suo matrimonio, ha il diritto di far calcolo secondo la consuetudine ed il corso normale delle cose, sul mantenimento, che il di lei marito le darà nell'avvenire, dimodochè questi deve essere considerato come il di lei sostegno.

5. Per poter dichiarare risponsevole in confronto delle parti attrici il ricorrente delle conseguenze dell' infortunio successo il 13 maggio 1906 ad Amato Lambert, deve essere stabilito, che egli si rese colpevole di un atto illecito e che quest'atto fu la causa dell' infortunio. Il giudice cantonale ammise in fatto che l'automobile marciava colla velocità di almeno sessanta chilometri all'ora, e che in ogni caso al momento dell'infortunio, la velocità era non soltanto esagerata, ma assolutamente insensata. Questa constatazione di fatto è vincolante per il tribunale federale, poichè non solo non è in urto cogli atti della causa (art. 81 leg. organica giud.), ma è confermata dai testimonî. Pur dovendosi in generale fare una certa parte all' esagerazione e tener conto della difficoltà di apprezzare la velocità di marcia di una vettura, in concreto non può esistère dubbio al riguardo. Infatti alcuni testimonî, impiegati ferroviarî, hanno potuto fare un confronto utile fra la marcia dell' automobile e quella di un treno espresso che passava sulla linea ferroviaria a piccola distanza; d'altra parte, la velocità eccessiva fu confermata dalle deduzioni, che il perito ha fatto della lunghezza del solco fatto nella strada dalle ruote dell'automobile dal momento in cui furono chiusi i freni. Il convenuto non ha del resto contestato, che egli andava per lo meno rapidamente. A ragione il giudice cantonale ha in tali circostanze dichiarato, che il convenuto aveva commesso non soltanto una colpa, ma una colpa molto grave.

[1]) Sentenza 5 novembre 1897 in causa Scherrer c. Bühlmann, *Racc. off.* XXIII, pag. 1748 e 17 dicembre 1898 in causa Par c. Lang, *Racc. off.* XXIV, 2, pag. 867.

Il fatto da parte di un conduttore di automobile di far marciare la vettura con una velocità eccessiva, vertiginosa, insensata, di più di sessanta chilometri all'ora sopra una strada, di cui la metà è coperta di grossa ghiaia non ancora compressa dal carriaggio, costituisce per sè solo una colpa, implicando esso una trascuranza delle più elementari norme di precauzione. Ma questa imprudenza assume il carattere di una colpa straordinariamente grave, essendo stabilito, che la strada attraversava un villaggio e di conseguenza il massimo della velocità regolamentare era di dieci chilometri all'ora (art. 9 al. 2 del regolamento concordatario) ed anzi un centinaio di metri circa innanzi al luogo in cui avvenne l'infortunio trovavasi un cartello apposto dalle autorità di polizia che vietava di marciare rapidamente, ciò che obbligava il conduttore a ridurre la velocità a sei chilometri (art. 9 al. 3 del ridetto regolamento).

6. Il convenuto tentò di contestare il rapporto di causa ad effetto fra la rapidità della marcia del suo automobile e la morte della vittima. Egli allegò che al momento in cui Lambert ha veduto giungere l'automobile, egli andava a sinistra della strada, che volle passare sulla destra per mettersi dietro il suo compagno ed incrociare coll'automobile a destra secondo il regolamento, ma cadde in mezzo alla strada e l'automobile lo colpì solo dopo la caduta. Se non fosse caduto, dice il ricorrente, egli avrebbe avuto il tempo di passare; ora il conduttore non doveva supporre ch'egli cadesse, e non aveva quindi nessun motivo di rallentare la sua marcia oltre quanto era strettamente necessario. Bisogna anzitutto osservare che il ciclista aveva il diritto di andare col suo velocipede sul lato sinistro della strada e che agiva in conformità al regolamento concordatario (art. 28 e 29) attraversando la strada per mettersi dietro il suo compagno e incrociare coll'automobile che sopraggiungeva a destra. Inoltre se non è chiaramente stabilito che l'automobile abbia urtato la bicicletta in marcia, tale circostanza, ammessa come provata dalla sentenza cantonale e deve pertanto essere ritenuta anche dal tribunale federale, non ha l'importanza che il ricorrente le attribuisce. Infatti l'essenziale è di constatare che il sopraggiungere dell'automobile ad una velocità insensata fu la causa dell'infortunio e non

è quindi rilevante il modo col quale questo avvenne. Amato Lambert aveva il diritto di supporre, che l'automobile gli andasse incontro colla velocità regolamentare e di ammettere che egli avesse il tempo di attraversare tranquillamente la strada. Poco importa ch'egli sia stato gettato a terra dalla vettura, o che il giungere di questa ad una velocita vertiginosa lo abbia sorpreso ad un punto tale, che egli abbia fatto un falso movimento e perduto l' equilibrio; nell'uno come nell'altro caso, la marcia eccessiva dell'automobile fu l'atto illecito e la causa prima ed unica dell'infortunio il quale non sarebbe avvenuto, se l'automobile fosse marciato in conformità ai regolamenti in modo da potersi fermare facilmente. In tali condizioni, non potendo far carico di colpa alla vittima, l'istanza cantonale ha, con ragione, dichiarato che il convenuto doveva sopportare l'intera responsabilità per l'infortunio.

7. La sentenza appellata condannò il convenuto a pagare a Giulio Lambert una somma di 850 fr. Il convenuto domanda che questa somma sia ridotta a 530 fr., non essendo provato, che la bicicletta del defunto, portata in conto per fr. 320, sia stata rotta. Gli atti non contengono nessuna informazione su questo punto, ma d'altra parte non escludono che questo danno ammesso dal giudice cantonale siasi verificato. Il tribunale federale non ha quindi motivo per modificare al riguardo la sentenza appellata.

8. La domanda formulata in nome di Lidia-Clara Lambert tende ad ottenere il versamento immediato di un capitale, mentre il convenuto offre il pagamento di una rendita annua. A ragione l'istanza cantonale ammise su questo punto la domanda. Senza neppure esaminare la questione di sapere, se tale sostituzione di una rendita al capitale domandato sia legalmente possibile, basta constatare che il convenuto non ha dimostrato che la sua situazione finanziaria, le sue occupazioni e la stabilità del suo domicilio offrano, in mancanza di una fidejussione o di altra seria garanzia, la sicurezza sufficiente per garantire il pagamento di una rendita annua all'attrice, finchè la stessa sia in grado di guadagnare la sua vita. In tali circostanze non è il caso di aggiudicare una rendita a vece del pagamento di un capitale.

9. Circa la valutazione del danno materiale subìto dalle due attrici a seguito della perdita del loro sostegno (art. 52 C. O.), l'istanza cantonale ha esposto in linea di fatto, che Amato Lambert aveva l'età di 24 anni, che era buon lavoratore e individuo di buona condotta, che egli possedeva una cava con guadagno sicuro, il quale non poteva che aumentare coll'avanzamento del lavoro di esercizio della cava. Al momento della sua morte egli aveva un guadagno di almeno fr. 2.000, dei quali consumava fr. 1100 per i suoi bisogni personali e poteva adunque disporre fr. 900 per la famiglia. Fondandosi su questi dati e senza fare un calcolo minuto, il giudizio appellato valutò a fr. 6.500 il danno subito dalla madre ed a fr. 6.000 quello subito dalla bambina. La ripartizione del danno fatta dal giudice cantonale sembra corrispondere alle circostanze. La cifra di 900 franchi prelevata sopra fr. 2000 non è esagerata; invece il guadagno annuo stabilito in fr. 2000, essendo un minimo, il defunto sarebbe stato certamente in misura di fare più tardi le spese richieste dal collocamento di sua figlia; d'altra parte, benchè si debba tener conto della diminuzione della capacità di lavoro per l'inoltrarsi dell' età, da quel momento il defunto avrebbe potuto aumentare le spese per il mantenimento della propria moglie. Ammesso adunque, che Amato Lambert avrebbe consacrato in media fr. 360 all' anno pel mantenimento della figlia sino all'età di diciotto anni, per procurare tale rendita è necessario un capitale di fr. 4700, sul quale non può farsi riduzione, una ragazza in tenera età non potendo ricavare profitto da un capitale dato in vece di una rendita. Aggiungendo a questa somma di fr. 4700, fr. 1300 per spese di futuro collocamento, si giunge alla cifra di fr. 6000 aggiudicata dal giudice cantonale e che deve essere confermata. Il defunto aveva due anni più della sua fidanzata e la probabilità della durata della sua vita deve essere calcolata a 39 anni. Il capitale necessario per garantire ad Ippolita Bise il pagamento di una rendita di fr. 540 all' anno per questo tempo ascende a fr. 11.500. Tenendo calcolo del vantaggio che presenta per una donna della sua età il versamento di un capitale a vece di una rendita e della possibilità di un nuovo matrimonio, sembra equo di ridurre questa cifra alla somma di fr. 6500 fissata dall'istanza cantonale.

10. La somma, che le due attrici hanno il diritto di pretendere in base all'art. 54 C. O., deve essere calcolata largamente per la gravità straordinaria della colpa incombente al convenuto. Il tribunale federale non ha nessun motivo per modificare la cifra di fr. 1500 assegnata per questo titolo alla bambina Lidia-Clara. È al contrario insufficiente la somma di fr. 1500 aggiudicata alla madre. Devesi infatti considerare il dolore morale violento che venne ad aggiungersi alla perdita materiale subita. Essa era fidanzata, alla vigilia del matrimonio, in stato di gravidanza; la morte del fidanzato in tali circostanze fu per essa un avvenimento terribile e doloroso, implicante la rovina di tutto il suo avvenire. Sembra quindi equo di aumentare a fr. 3500 l'indennità accordata ad Ippolita Bise, in applicazione dell'art. 54 C. O.

Atti illeciti — Ragazzo impiegato in un lavoro pericoloso — Infortunio — Perdita del braccio sinistro — Colpa del padrone — Misura del risarcimento — Art. 50 e s. C. O.

Costituisce una colpa grave il fatto del padrone di avere impiegato un ragazzo in un lavoro pericoloso o tollerato che fosse adibito allo stesso.

La responsabilità non è tolta per avere il padrone avvertito il ragazzo del pericolo del lavoro, a cui era destinato.

S. 15 sett. 1907 del trib. fed. in causa *Sabbatini* c. *Valtolina.*

Carlo Valtolina tiene in Lugano, al Molino Nuovo, una fabbrica meccanica di pasta, nella quale impiega un solo operaio, ed in città, in via Pretorio, un negozio di commestibili. Nell'estate del 1905 accettava al suo servizio, su istanza del padre Sabbatini, il di lui figlio Adolfo, allora in età di 10 ad 11 anni e lo occupava nel negozio in qualità di aiutante commesso. Il 10 agosto 1905 trovandosi il Valtolina nella fabbrica, in compagnia del proprio operaio, vi arrivava anche il ragazzo Sabbatini per portarvi una bottiglia di olio da macchina. L'operaio Pinciroli era occupato a trasportare un telaio della pasta. In questo tempo il ragazzo, che secondo il teste Pinciroli, era intento a gettare i rimasugli di pasta staccati verso il cilindro, fu preso

colla mano nell'ingranaggio, che gli fratturò il braccio sinistro che dovette poi essere amputato alla metà dell'omero.

In conseguenza di questo infortunio, il padre del sinistrato apriva azione, a nome del proprio figlio, contro il Valtolina, chiedendogli il pagamento di un indennizzo di fr. 5000 ed allegando in appoggio: che l'infortunio era dovuto all' imprudenza e negligenza del Valtotina, che non avrebbe dovuto adibire un ragazzo di 10 anni al servizio di una macchina che presentava gravi pericoli; che di conseguenza, se il Valtolina non poteva essere reso responsabile in base alle leggi sulle responsabilità dei fabbricanti, non sottostando il di lui esercizio alle dette leggi federali, lo doveva però in forza dei disposti degli art. 50 e s. del Cod. fed. delle obbligazioni, a tenore dei quali ognuno è tenuto a riparare il danno cagionato ad altri con atti illeciti, sia volontariamente, sia per negligenza od imprudenza; che l'infortunio avrebbe avuto per conseguenza una invalidità permanente nel sinistrato, il quale, figlio di un povero operaio, carico di famiglia, sarebbe più tardi impossibilitato di darsi a lavori gravosi (operaio, manovale, ecc.) corrispondenti alla sua posizione sociale; che il chiesto indennizzo si giustificava anche in ragione dello scopo di lucro, pel quale il Valtolina aveva accettato nella sua fabbrica il giovane Sabbatini ed in ragione della condizione economica poverissima del padre.

Il convenuto rispondeva negando le allegazioni di fatto dell' istante e contestando in diritto ogni e qualsiasi responsabilità. Nessuna colpa, nessuna imprudenza essere imputabite al convenuto. Egli avere non solo reiteratamente proibito al ragazzo di avvicinarsi alla macchina, ma anche di entrare nel locale della stessa. Tutta la colpa essere del ragazzo che, adibito al solo servizio del negozio, contrariamsnte agli ordini ricevuti ancora alcuni istanti prima dell'infortunio di allontanarsi dalla macchina, vi si era avvicinato approfittando di un momento in cui non era visto e si lasciava prendere la mano nell'ingranaggio. Per quanto doloroso il caso, il convenuto non avere quindi nessuna responsabilità. La amputaztone del braccio essere dovuta del resto non esclusivamente all' infortunio, ma in parte anche a negligenza nella cura.

Statuendo sulla lite, il tribunale di appello del Ticino giudicava nel senso dei dispositivi sopra riprodotti, ritenendo assodato inbase alle testimonianze Pinciroli e Rezzonico, che non era per una pura accidentalità che il ragazzo si trovava quel giorno nel pastificio, come affermava il convenuto, ma per le sue occupazioni abituali, essendo stato adibito fra altro anche al servizio della macchina; che le deposizioni contrarie del danneggiato fatte il giorno della disgrazia davanti il giudice di pace, non potevano essere accolte, non essendo in armonia colle emergenze del processo; che, ciò stante, doveva ritenersi come un atto colposo del Valtolina di aver impiegato o tollerato che un ragazzo di 10 anni fosse impiegato *abitualmente* in un lavoro pericoloso e quindi reso responsabile dell'accaduto a sensi dell'art. 50; quanto alla determinazione del danno, che il Sabbatini vi aveva in parte colpa, « benchè attribuibile alla naturale inconsiderazione dell'età »; che invece non era esatta l'affermazione che l'amputazione del braccio fosse stata cagionata dalla cattiva cura, il dottor Ferri che visitò il ragazzo due o tre giorni dopo la disgrazia avendo dichiarato di avere ritenuto già allora l'amputazione assolutamente necessaria. Le spese di cura dovendosi ritenere già pagate dal convenuto, il tribunale stimava, in vista anche della colpa concomitante del sinistrato, adeguato un indennizzo di fr. 1000.

Il trib. fed. aumentava l'indennizzo a fr. 5000.

Motivi: 1. Il litigio raggiungendo il valore di fr. 5000, è la procedura orale che deve essere applicata per l'appello e non possono quindi prendersi in considerazione le memorie scritte prodotte dalle parti.

2. È pacifico in atti che il convenuto non è sottoposto pel suo pastificio alle leggi sulle fabbriche e sulla responsabilità dei fabbricanti, ed è quindi unicamente in base al codice obbligazioni che deve esaminarsi che venne motivata la domanda di indennizzo. Ora, dal punto di vista del C. O. una responsabilità del convenuto potrebbe discutersi sotto un duplice aspetto: dal punto di vista degli obblighi inerenti al padrone in riguardo al contratto esistente di locazione di servizî, il padrone essendo in obbligo di provvedere il necessario per premunire i proprî operai contro ogni pericolo nell'esercizio delle loro funzioni (colpa contrattuale; ved. *Racc. off.* vol. XXII, pag. 1224); e dal punto di vista

degli articoli 50 e seg. che prevedono una responsabilità per ogni atto illecito, sia volontario, sia dipendente da semplice negligenza o imprudenza. L'attore, non avendo però accennato ad una colpa contrattuale, nè constando dagli atti le condizioni alle quali il ragazzo Sabbatini venne preso al servizio del convenuto, la questione può benissimo esaminarsi solo dal punto di vista degli articoli 50 e seg., tanto più che la colpa contrattuale può nel caso concreto equipararsi con quella scatente dagli articoli 50 e seg., non entrando in linea di considerazione delle questioni speciali, di prescrizione o d'onere di prova, che dovrebbero essere decise diversamente a seconda che vengano applicate le norme dell'art. 50 o quelle del contratto di locazione.

3. Riguardo alla questione, se nel caso concreto debbasi o meno ammettere una responsabilità nel convenuto, fa d'uopo anzitutto partire dalle constatazioni di fatto della istanza cantonale, che il sinistrato non era esclusivamente adibito al servizio del negozio, ma anche della fabbrica, sostituendo di quando in quando l'operaio Pinciroli; in ispecie, che nel giorno del sinistro aveva dovuto recarsi alla fabbrica per portarvi una bottiglia d'olio e che, come ebbe a dichiarare il teste Pinciroli, al momento del sinistro era intento a gettare i rimasugli di pasta staccati verso il cilindro; che anzi la sua presenza deve essere stata avvertita dal convenuto stesso, avendolo questi avvisato di non avvicinarsi *troppo* alla macchina, perchè *pericolosa*. Queste constatazioni dell'istanza cantonale che non sono punto in opposizione cogli atti; e anche quando il giudice cantonale dichiara non potersi prestar fede alle deposizioni contrarie fatte dal ragazzo davanti la giudicatura di pace, nel giorno del sinistro, trattasi unicamente di un'apprezzazione di prove non sottoposte ai sindacato di questa corte, apprezzazione che anche in sè dovrebbesi del resto approvare. Ciò posto, appare affatto giustificata la conseguenza tiratane dal giudice cantonale che, secondo ogni probabilità, il sinistro avvenne non perchè il ragazzo si sia avvicinato alla macchina di soppiatto e per semplice curiosità, ma nel mentre lo stesso attendeva al suo lavoro abituale in sostituzione dell'operaio Pinciroli e perchè in questa sua operazione ebbe ad allungare alquanto inconsideratamente la mano verso il cilindro.

Così del pari è a ragione che l'istanza cantonale ebbe a ritenere una colpa grave nel fatto di avere il Valtolina impiegato o tollerato che l'attore lavorasse nel pastificio. Che il lavoro presentasse dei pericoli, non venne seriamente neppure contestato dal convenuto e devesi del resto ritenere come assodato in base alle emergenze degli atti. Nel rimanente non puossi che ripetere quanto trovasi già consegnato nel giudizio appellato. Da un ragazzo di 10 a 11 anni non si può esigere la circospezione e la riflessione necessarie per essere adibito al servizio di certe macchine. Questa età va abitualmente accompagnata da un certo grado di leggerezza, di vivacità e di disattenzione. Il convenuto ha quindi commesso una imprudenza, un atto illecito, lasciando che un ragazzo in così giovane età venisse occupato in un lavoro pericoloso. Per liberarlo dalla responsabilità che incorse, non basta la circostanza di aver avvisato il ragazzo del pericolo che vi era di avvicinarsi troppo alla macchina e di averlo avvertito di non farlo. Altro sarebbe se egli avesse assolutamente vietato al Sabbatini di tenersi vicino al macchinario, ma una simile affermazione non è punto conciliabile colla constatazione di fatto dell'istanza cantonale che l'attore era abitualmente adibito anche al servizio della macchina.

Il convenuto è quindi in massima da ritenersi responsabile delle conseguenze dell'infortunio.

4. Per ciò che concerne la determinazione dell'indennizzo, va da sè che non si possono far entrare in linea di considerazione le condizioni finanziarie della famiglia del sinistrato. La domanda venne iniziata a nome solo dell'attore e in base agli articoli 53 e 54 del C. O.; non è quindi che del solo danno a lui risultante che deve tenersi calcolo. Per le spese di cura non venne esposta una domanda di rimborso e dal silenzio dell'attore è da ritenersi coll'istanza cantonale che le stesse siano già state liquidate dal convenuto.

Il danno risultante all'attore, risarcibile a stregua dell'art. 53, consiste nella sua diminuita potenzialità al lavoro in conseguenza della perdita del braccio sinistro. Che l'amputazione non sia imputabile esclusivamente al sinistro, ma anche al fatto di una cura deficiente, non venne provato

dalla parte convenuta e si trova del resto contraddetto dalla deposizione Ferri. Nel rimanente mancano in atti dei dati precisi sulle conseguenze che la perdita del braccio potrà avere per l'attore. L'istanza cantonale si limita a rilevare che il danno derivato al Sabbatini è grave ed irreparabile per tutta la vita, ma che egli stesso vi ha parte di colpa, « benchè attribuibile alla naturale inconsiderazione della età ». Se ed in quale misura si possa qui parlare di colpa concomitante, non occorre esaminare. In quanto che, data anche una riduzione per simile motivo, l'indennizzo da accordarsi al sinistrato non può in ogni caso fissarsi, in base alle tabelle usuali, in una cifra minore da quella pretesa dall'attore. Difatti, ammesso che il ragazzo, nelle condizioni in cui venne allevato, avrebbe probabilmente abbracciato più tardi la professione del padre di muratore, e computato per esso pure un guadagno giornaliero di fr. 3,50, a partire dall'età di 20 anni, per un numero di giornate utili di 250 all'anno, si arriverebbe ad un guadagno annuale di fr. 875, sulla quate somma, secondo Kaufmann, pag. 385, la mancanza di un braccio rappresenterebbe per un muratore una perdita del 75 %, ossia di circa fr. 650 che, capitalizzati, darebbero fr. 13.000. Oltre a ciò una perdita di circa fr. 350 annui per l'età intermedia dai 16 ai 20 anni con capacità di lavoro ridotta, ossia un capitale di circa fr. 1300. In tutto dunque una perdita di circa fr. 14.000. Ora, tenuto calcolo delle deduzioni da farsi per il fatto che l'indennizzo viene pagato in capitale e già presentemente, in luogo di 6 o 10 anni più tardi, e quand'anche si volesse ammettere una colpa concomitante nel sinistrato (dato che si voglia o si possa parlare di colpa civile in un ragazzo di 10 anni), si arriverebbe in ogni caso ad una somma superiore ai fr. 5000. Il quoziente di perdita del 75 % potrà eventualmente essere ridotto per un'altra professione meno gravosa di quella del muratore, ma in tal caso si dovrebbe tener conto di altri elementi d danno che non permetterebbero in nessun caso di discendere sotto la somma di fr. 5000, domandata dall'attore.

Divorzio — Domanda presentata in base all'art. 47 leg. fed. — Rigetto della domanda in sede cantonale — Domanda di divorzio di ambedue i coniugi avanti l'istanza federale — Articolo 80 leg. org. giud. fed.

Non è ammissibile, che ambedue i coniugi domandino avanti l'istanza federale il divorzio, dopo che lo stesso fu domandato avanti il giudice cantonale da uno dei coniugi in base all'art. 47, mentre l'altro coniuge conchiuse pel rigetto.

L'adesione del coniuge convenuto al divorzio domandato in base all'art. 47 è irrilevante, il tribunale dovendo esaminare d'officio se si verificano le condizioni per la dichiarazione del divorzio secondo questo articolo.

S. 12 sett. 1907 del trib. federale.

Con sentenza 17 aprile 1907 il trib. di appello di Lucerna respinse la domanda di divorzio presentata dalla moglie. Dopo la sentenza del trib. cantonale i coniugi conchiusero una eventuale convenzione pel regolamento dei loro rapporti patrimoniali e nell'appello al trib. federale caddero d'accordo di chiedere il divorzio in base all'art. 45 della legge federale, il marito facendo atto di adesione all'appello dichiarato dalla moglie.

Il trib. fed. respinse tanto l'appello principale quanto l'adesivo.

Motivi: I litiganti si univano in matrimonio l'11 gennaio 1890. Ambedue erano vedovi; dal suo primo matrimonio la moglie portò nel nuovo matrimonio un figlio ed il marito un figlio ed una figlia. Dal nuovo matrimonio non si ebbe prole. Una istanza di divorzio presentata dalla moglie nel 1904 fu da essa ritirata nello stesso anno. Nella causa attuale l'attrice domandò in prima linea il divorzio in base all'art. 47 per scossa profonda dei legami matrimoniali in conseguenza della condotta poco rispettosa dei figli del primo matrimonio del marito, della diversità del grado di educazione e delle qualità di carattere dei coniugi, del contegno villano del marito e di una malattia insanabile e schifosa di cui egli è affetto. In linea subordinata domandò il divorzio in applicazione dell'art. 46 lett. *b*) e più precisamente per ingiurie gravi. Il marito convenuto conchiuse pel rigetto della

domanda di divorzio. Le istanze cantonali constatarono l'inesattezza di tutto quanto la moglie rimproverava al marito, e che invece l'attrice si era resa colpevole di ripetute ingiurie contro il marito e che queste ingiurie, come la condotta in genere della moglie furono la causa della lamentata scossa profonda del vincolo matrimoniale. Fondandosi su tali risultanze di fatto, la prima istanza cantonale ammise il divorzio, attribuendo la condotta della moglie ad una sua morbosa disposizione. La seconda istanza ha invece respinta la domanda di divorzio, pel motivo, che un coniuge non può coll'opposizione dell'altro domandare lo scioglimento del vincolo matrimoniale turbato per sua colpa e ciò senza preoccuparsi dal vedere, se una tale situazione dipenda o meno da una morbosa disposizione del coniuge colpevole.

Siccome la sentenza del giudice di appello cantonale è avanti al trib. fed. impugnata invocando solo gli art. 45 e 47 della legge fed. sullo stato civile e matrinonio, devesi esaminare, se si verificano le condizioni per l'applicazione dell'uno o dell'altro di questi articoli. Per quanto concerne in prima linea l'art. 45, è da avvertire, che questo articolo prevede soltanto il caso, in cui i coniugi domandano lo scioglimento del matrimonio con una istanza comune, senza che l'uno di essi faccia valere a carico dell'altro una colpa dell'altro coniuge che gli darebbe il diritto di formulare da solo la domanda di divorzio. Nel caso concreto non fu presentata, per lo meno sull'inizio del processo, una tale domanda comune di divorzio, poichè al contrario la moglie domandava il divorzio per colpa del marito, e questo convenuto nella causa conchiudeva pel rigetto. Solo avanti l'istanza federale, la moglie ha da un lato abbandonata la domanda che il marito fosse dichiarato parte colpevole e d'altro lato il convenuto fece adesione alla domanda di divorzio. Chiedesi pertanto, se di fronte a queste dichiarazioni dei coniugi il divorzio possa essere pronunciato in applicazione dell'articolo 45 leg. fed. La risposta è negativa. É bensì vero, che nel 1877 il trib. fed. in un caso simile ha dichiarato applicabile l'art. 45 [1]. Ma la tesi in allora ammessa, che avanti il tribunale federale sia ancora possibile, che le parti si accordino per la presentazione di

[1]) *Racc. off.* III, pag. 113.

una nuova domanda di divorzio e che il tribunale federale secondo le relative disposizioni della legge organica giudiziaria sia in tal caso vincolato soltanto dai fatti constatati dal giudice cantonale, non può più essere confermata per lo meno dopo la entrata in vigore della legge organica giudiziaria del 1893. Mentre la legge organica giudiziaria del 1874 all'art. 30 al. 4 stabiliva soltanto, che il tribunale federale era vincolato dai fatti constatati dal giudice cantonale, l'art. 80 della legge del 1893 prescrive inoltre, che davanti al tribunale federale non si possono presentare conclusioni, eccezioni, impugnazioni e mezzi di prova nuovi. Come una nuova conclusione nel senso del citato articolo deve essere considerata la domanda comune di divorzio presentata per la prima volta nella sede federale. Oltracciò deve essere considerato, che le numerose conseguenze accessorie giuridiche e morali del divorzio (articoli 48 e 49 della legge fed.), e la possibilità della separazione temporanea concessa soltanto colla applicazione dell'art. 47, impongono una separazione rigorosa delle diverse cause di divorzio, e che la indicazione di una delle diverse cause legali di divorzio costituisce un elemento essenziale così della sentenza come della domanda di divorzio. Non è quindi lecito di pronunciare il divorzio in base all'art. 45 sopra una domanda presentata in base all'art. 47.

Ne consegue che nel concreto caso l'art. 45 non può ricevere applicazione. Per quanto concerne l'art. 47 deve essere considerato, che secondo le constatazioni del giudice cantonale le cause della scossa profonda dei legami matrimoniali indubbiamente esistenti dipendono esclusivamente dalla condotta della attrice. Non occorre che sia indagato, se questa condotta sia da ascriversi a colpa della attrice, o ad uno stato morboso del suo animo, come ritenne la prima istanza cantonale, poichè resta in ogni caso stabilito, che al convenuto non si possa rimproverare colpa per questa profonda alterazione dei rapporti matrimoniali. Ora fu costantemente ammesso, che contro la volontà del coniuge non colpevole, non può essere pronunciato il divorzio in base all'art. 47. L'azione doveva quindi essere respinta, come a ragione lo fu dal giudice di appello cantonale.

Avanti la istanza federale il convenuto si dichiarò d'accordo col divorzio in base all'art. 47 ed è sollevato il quesito,

se in tale situazione processuale il divorzio debba ora essere pronunciato, ma anche questo quesito vuole essere risolto negativamente. Va da sè, che non poteva essere impedito alla attrice di lasciar cadere avanti il tribunale federale la sua conclusione per la colpa del marito, ed anche a questo non poteva essere impedito di abbandonare la sua opposizione di divorzio. Ma con ciò venne a mancare di fondamento l'azione di divorzio istituita dalla moglie, per la quale avrebbe dovuto essere provato, che la profonda scossa dei legami matrimoniali era da attribuirsi alla colpa del marito od in ogni caso non potesse essere ascritta alla colpa preponderante della moglie istante. Il principio, che nelle cause di divorzio per l'interesse pubblico in giuoco il giudice deve esaminare d'ufficio il quesito, se una causa di divorzio sia fondata, fa sì, che il giudice non può dirsi vincolato da una dichiarazione del convenuto fatta nel corso della procedura, che egli non fa opposizione alla domanda, nè da un riconoscimento all'azione dichiarato dal convenuto all'inizio stesso del processo. L'unico caso, nel quale secondo il diritto vigente le dichiarazioni delle parti hanno un significato decisivo, è quello contemplato dall'art. 45. Questa disposizione prevede, come già esposto, una domanda di divorzio presentata in comune dai coniugi dal bel principio.

Divorzio — Quando possa essere pronunciata la temporanea separazione di letto e di mensa — Divorzio domandato da ambedue i coniugi — Art. 45, 46 e 47 legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio.

S. 10 luglio 1907 del trib. fed.

Estratto dai considerandi: Secondo il chiaro dettato della legge una temporanea separazione di letto e di mensa è ammissibile solo quando il divorzio sia domandato in base all'art. 47 della legge fed., ma non quando esso sia domandato per una causa speciale prevista dall'art. 46 o da ambedue i coniugi in base all'art. 45.

Una domanda di divorzio presentata da ambedue i coniugi deve essere ammessa quando sia mossa da seria intenzione e trovi la sua giustificazione nelle circostanze di

fatto. Non può quindi essere presentata per mero capriccio, ma deve avere il suo fondamento in gravi motivi. In opposizione a quanto ha osservato il giudice cantonale, nel caso concreto è da ammettersi l'esistenza di tali condizioni. Benchè il matrimonio delle parti abbia avuto soltanto una breve durata e sarebbe stato opportuno un maggior periodo di prova, tuttavia dalle constatate circostanze di fatto risulta a sufficienza, che le parti non hanno il sentimento del matrimonio ed hanno anzi la decisa volontà di non fare vita comune. Evvidentemente sino dal principio mancò al matrimonio delle parti il giusto vincolo morale, trattandosi per esse soltanto di una vita comune esteriore, e del soddisfacimento d'interessi materiali e dell'istinto sessuale. Ciò è dimostrato dal modo con cui il matrimonio fu combinato (mediante in inserzioni nei giornali) e da fatto che già il primo giorno sorse fra loro contestazione. Anche le relazioni esterne fra i coniugi cessarono già da lungo tempo e non può pensarsi ad un riavvicinamento. La moglie lo respinge in modo assoluto, ed anche il marito non sarebbe oggi più inclinato allo stesso, benchè nell'esperimento conciliatorio vi si sia dichiarato pronto sotto date condizioni. La decisa volontà delle parti di annullare il legame matrimoniale appare infine anche dal fatto, che le parti proseguirono pertinacemente nella causa sino alla terza istanza.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE MILITARE DI CASSAZIONE [1]

Redazione e distribuzione di scritto incitante i militari alla rivolta e alla disobbedienza — Competenza dei tribunali militari — Truppe chiamate da un governo cantonale pel mantenimento dell'ordine in occasione di sciopero — Incostituzionalità della chiamata — Nozione del servizio attivo — Art. 31 n. 3

1) Il *Repertorio* reputa opportuno di aprire questa nuova rubrica della giurisprudenza delle autorità della nostra Confederazione. Nelle condizioni sociali attuali la giurisdizione militare solleva grandi ed importanti questioni e prova ne siano le sei più recenti sentenze del tribunale militare in cassazione, che riproduciamo integralmente in

costituzione di Zurigo; art. 1° n. 10 legge org. giud. e procedura pen. militare. — Estremi dei reati degli articoli 58, 50, 59 e 62 del codice penale militare del 27 agosto 1851.

Si rende colpevole dei delitti di sedizione e d'insubordinazione la persona di condizione civile, che redige e fa distribuire ai militari in servizio attivo uno scritto incitante alla rivolta e alla disobbedienza agli ordini dei superiori o dell'autorità civile competente.

Le persone di condizione civile che commettono tali reati sono sottoposti alla giurisdizione e alla legislazione penale militare della Confederazione.

È servizio attivo anche quello prestato in conseguenza di una chiamata di truppe ordinata dall'autorità cantonale pel mantenimento dell'ordine e della tranquillità pubblica.

Il tribunale militare non ha facoltà di sindacare la costituzionalità della chiamata delle truppe, tale questione essendo di esclusiva competenza dell'autorità politica.

8. 22 sett. 1906 sopra ricorso *Sigg*.

Nell'agosto 1906 furono posti in istato di accusa avanti il tribunale militare della 6ª divisione Giovanni Sigg per avere nel 21 luglio 1906 redatto un articolo intitolato: « Operai di fabbrica! figli di contadini! » fatto stampare lo stesso in un foglio volante intitolato: « La campana della pace (Friedensglocke) » e per avere nella domenica 22 luglio distribuito egli stesso e fatto distribuire da altre persone il foglio a soldati del reggimento d'infanteria 12, che era in servizio attivo. Con detto articolo i soldati erano fra altro incitati a non lasciarsi trascinare contro gli scioperanti e a rifiutare l'obbedienza se venivano condotti contro gli stessi, — Emilio Rieder, Alberto Christ, Emilio Kung e Paolo Reutimann per avere distribuito ai soldati il foglio suddetto, — e Anna Barbieri Herzig per avere distribuito ai soldati nella medesima domenica del 22 luglio un opuscolo dal titolo: « Il cane da guardia del capitale » contenente

---

questo numero del *Repertorio*. Secondarie sono le questioni circa gli estremi del reato, mentre assai più rilevanti sono per la repubblica l'esistenza di genere di una giurisdizione militare per reati comuni commessi da militari in tempo di pace e la fissazione dei limiti della giurisdizione eccezionale.

pure incitamenti ai soldati in servizio attivo di rifiutare l'obbedienza ai loro capi. Con sentenza 24 agosto 1906 il tribunale militare condannava Giovanni Sigg ad otto mesi di detenzione e alla privazione dei diritti civici per un anno in applicazione degli articoli 58, 50, 59 e 62 della legge penale militare del 27 agosto 1851 e prosciogliva dall'accusa gli altri accusati.

Contro la sentenza del tribunale di divisione insinuò ricorso al tribunale militare di cassazione il condannato Sigg. L'uditore della divisione ricorse pure contro l'assoluzione di tre dei coaccusati, Rieder, Christ e Reutimann.

Il tribunale militare di cassazione respinse i due ricorsi.

Motivi: 1. La sentenza 24 agosto 1906 del tribunale militare della 6ª divisione è querelata anzitutto dall'accusato Sigg, perchè il tribunale ammise a torto la propria competenza (art. 188 n. 3 della legge 28 giugno 1889 sulla organizzazione giudiziaria e di procedura penale per l'armata federale). Si sollevano a questo riguardo due eccezioni contro la competenza del tribunale militare: *a*) Le truppe del reggimento 22 e dello squadrone 17 non erano militari, perchè la loro chiamata in servizio avvenne in flagrante violazione della costituzione cantonale di Zurigo e non poteva quindi produrre effetti giuridici; *b*) Siccome tutti gli accusati sono dei *civili*, è necessario per sottoporli alla giurisdizione militare, che fossero stati in servizio attivo i militari, ch'essi stornavano o cercavano di stornare dall'adempimento di doveri militari importanti (art. 1 n. 20 leg. o. g. cit.).

2. Nel caso concreto non occorre, che i tribunali abbiano a risolvere il quesito, se la chiamata delle truppe era giustificata e se il Consiglio di Stato di Zurigo era competente ad ordinarla. Secondo l'art. 19 della cost. fed. i cantoni dispongono delle forze militari del rispettivo territorio, in quanto questo loro diritto non sia limitato dalle disposizioni della costituzione o dalle leggi federali. La costituzione del cantone di Zurigo all'art. 31 n. 3 ha posto la disposizione sulle forze militari del cantone, in quanto non spetti alla Confederazione, nella competenza del Gran Consiglio. Il Consiglio di Stato è l'autorità esecutiva del cantone ed è per le sue decisioni responsabile soltanto verso il Gran Consiglio. Alle

truppe da esso chiamate in servizio e meno ancora a terzi non compete di esaminare la costituzionalità della chiamata. I militi dovevano semplicemente sotto la comminatoria di gravi penalità ottemperare all'ordine loro dato di presentarsi sotto le armi. I tribunali non devono esaminare, se il Consiglio di Stato, decretando la chiamata in servizio delle truppe, abbia agito entro i limiti delle sue competenze; tale decisione è di competenza esclusiva delle autorità politiche. Per i tribunali sta il fatto, che le truppe si trovavano effettivamente in servizio. Esse devono quindi senz'altro essere considerate come militari.

3. Del resto il tribunale di cassazione, d'accordo col tribunale di divisione, dovrebbe dichiarare, che il Consiglio di Stato aveva in concreto caso non soltanto il diritto ma il dovere di prendere tutte le misure atte a mantenere l'ordine turbato dalle agitazioni dello sciopero e di ricorrere anche alla chiamata in servizio di truppe. Secondo il rapporto presentato dal Consiglio di Stato al Gran Consiglio le agitazioni erano giunte nei giorni 16-18 luglio ad un punto, che la gendarmeria disponibile non era sufficiente a mantenere la tranquillità e l'ordine nella città di Zurigo. Sui fatti della sera del 19 luglio risulta dal rapporto, che era assolutamente necessario di rinforzare con truppe la polizia, la qualepoteva bastare al suo dovere solo con uno sforzo estremo, e che il rinforzo non giunse neppure un quarto d'ora troppo presto. Se al governo di Zurigo può essere fatto un rimprovero si è di avere troppo lungamente tardato a chiamare le truppe, poichè già nel 16 luglio gli scioperanti avevano tentato di penetrare nel villaggio di Albisrieden, e ne furono impediti da una guardia civica organizzata nel frattempo. La situazione era infatti in quel momento tale, che la polizia cantonale e comunale non era più sufficiente a mantenere l'ordine. Lo stato avrebbe trascurato i suoi doveri più elementari, se non avesse impiegato tutti i mezzi a sua disposizione per ristabilire l'ordine pubblico turbato e per proteggere i non scioperanti contro gli scioperanti organizzati.

4. Benchè la costituzione cantonale di Zurigo all'art. 31 n. 3 attribuisca la facoltà di disporre della truppa al Gran Consiglio, questo non esclude che il Consiglio di Stato

come autorità esecutiva possa prendere ogni misura dettata dalla necessità del momento, alla condizione, che abbia a fare rapporto all'autorità a ciò competente in prima linea. Il Consiglio di Stato non ha il diritto di convocare il Gran Consiglio e di invitarlo a prendere una risoluzione sulla chiamata delle truppe. Tale diritto compete soltanto al presidente del Gran Consiglio e questo era già stato informato della messa sotto picchetto. Fu anche subito officialmente informato della chiamata delle truppe. Ciò malgrado non ritenne opportuno di ordinare una seduta del Consiglio per esaminare la situazione e per approvare la chiamata delle truppe ordinata dal Consiglio di Stato. Una tale istanza non fu neppure presentata da una frazione del Gran Consiglio. Inoltre questo ha successivamente approvato non solo il rapporto fattogli dal Consiglio di Stato, ma lo ha altresì incitato a tutelare energicamente in occasione di scioperi futuri i diritti degli operai non scioperanti e a prendere le misure necessarie per il mantenimento dell'ordine e della tranquillità pubblica. Nello stesso modo come nel caso attuale si è proceduto in altri simili casi anteriori. Già nel 1871 in occasione del tumulto alla Tonhalle e nel 1896 in occasione del tumulto degli italiani, il Consiglio di Stato si è visto nella necessità di mettere in piedi della truppa ed anche in questi casi il Consiglio di Stato informò semplicemente della sua risoluzione il Gran Consiglio, che ratificò successivamente la levata delle truppe ed approvò il credito richiesto. Il Consiglio di Stato colla chiamata della truppa non ha adunque commesso nessun atto arbitrario nè si è reso colpevole di un atto incostituzionale, ma agì invece entro i limiti delle proprie competenze.

5. Il ricorso dell'accusato Sigg sostiene in seguito che la competenza dei tribunali militari è esclusa eziandio pel fatto, che le truppe chiamate non si trovavano in *servizio attivo*. Il ricorrente ritiene, che il servizio attivo di cui è parola all'art. 1 n. 10 della legge org. giud. militare, è il servizio in tempo di guerra. La legge fed. del 27 agosto 1851 sull'amministrazione della giustizia penale per le truppe federali al suo art. 1° lett. *f*) sottoponeva alla giurisdizione militare chiunque induce o cerca indurre militari a violare i loro doveri militari. Ma questa disposizione cessò di essere in vigore col 1° gennaio 1890 e fu da questo momento

sostituita dall'art. 1 n. 10 della legge org. giud. militare del 28 giugno 1889. Il progetto di questa legge dell'anno 1888 riproduceva su questo punto il testo della legge anteriore; il Consiglio Nazionale nella sua seduta del 28 marzo 1888 aggiunse l'epiteto « importanti » ai doveri militari e il Consiglio degli Stati nel 28 marzo 1889 accettò l'aggiunta di militari « in servizio attivo », alla quale aderì il Consiglio Nazionale. All'antico testo del 1851 furono quindi apportate due innovazioni: la legge esige cioè un militare *in servizio attivo* ed una persona di condizione civile, che lo induca o cerchi di indurlo a violare doveri militari *importanti*. La legge attuale presenta una lacuna nel senso, che non punisce il fatto d'indurre militari in servizio d'istruzione a violare i loro doveri militari.

6. La costituzione federale del 29 maggio 1874 all'art. 2 stabilisce, che la Confederazione ha per iscopo di sostenere l'indipendenza della patria contro lo straniero, di mantenere la tranquillità e l'ordine nell'interno, di proteggere la libertà ed i diritti dei Confederati, e di promuovere la loro comune prosperità. L'art. 102, ai n. 9, 10 e 11, conferisce al Consiglio federale la cura per la sicurezza interna della Svizzera, per il mantenimento della sua indipendenza e della sua neutralità, per la sicurezza interna ed il mantenimento della tranquillità e dell'ordine della Confederazione, e lo autorizza nei casi di urgenza, e se i Consigli non sono radunati, a fare una leva delle truppe necessarie ed a disporne sotto riserva dell'immediata convocazione dell'Assemblea federale, quando le truppe levate oltrepassino i duemila uomini o che abbiano a rimanere sotto le armi più di tre settimane.

La legge d'organizzazione militare all'art. 238 attribuisce alla Confederazione il diritto di disporre dell'armata federale tanto pel servizio d'istruzione come pel mantenimento dell'ordine interno e per la difesa del paese contro nemici esterni. La legge d'organizzazione distingue adunque il servizio d'istruzione da una parte, e dall'altra il servizio, che ha per iscopo tanto il mantenimento dell'ordine interno, quanto la difesa del paese contro nemici esterni. Con ciò è detto senz'altro cosa debba intendersi per servizio d'istruzione. La chiamata alle armi non è servizio d'istruzione,

quando abbia per iscopo il mantenimento della tranquillità e dell'ordine all'interno. Il servizio d'istruzione non mira ad uno scopo diretto dello Stato, ma solo a creare un mezzo per lo Stato; il servizio attivo è l'impiego di questo mezzo, la difesa del paese contro nemici esterni ed il mantenimento della tranquillità e dell'ordine nell'interno. Lo stesso è detto all'art. 1 del regolamento di servizio delle truppe federali: « L'armata federale ha l'alto dovere di difendere lo Stato ed il paese dagli attacchi di nemici esterni ed interni. *Le truppe che vengono levate a questo scopo stanno in servizio attivo.* Il servizio d'istruzione prepara ed istruisce pel servizio attivo ». Ne consegue, che ogni servizio che non è servizio d'istruzione è servizio attivo. Questo vale anche per le truppe, che sono in servizio cantonale, poichè i cantoni hanno il diritto di disporre dei loro corpi di truppa, insino a che ciò non ha luogo da parte della Confederazione (art. 244 leg. org. militare [1]). La legge penale del 1851, nonchè la legge d'organizzazione giudiziaria e di procedura penale del 1889 dichiarano la giurisdizione militare e la legge penale militare della Confederazione applicabili tanto al servizio cantonale quanto a quello federale. Nell'anno 1851 e per un quarto di secolo dopo il servizio federale era l'eccezione; l'istruzione delle truppe era di spettanza dei cantoni; tutte le scuole di recluta dell'infanteria e la maggior parte dei corsi di ripetizione erano cantonali; federali erano soltanto l'istruzione delle armi speciali ed i concentramenti di truppe. Il servizio di guerra o il servizio di occupazione in caso dell'intervento federale in un cantone era nella maggior parte dei casi federale. Dal 1851 al 1889 la legge penale militare, applicabile anche alle truppe che si trovavano in servizio cantonale, rimandava ai tribunali militari chiunque induceva i militari a violare i loro doveri militari. Questa disposizione non avrebbe avuto verun significato, se non fosse stata applicabile alle truppe chiamate ad un servizio *attivo* cantonale.

---

[1]) Gli articoli citati nella sentenza sono quelli della legge d'organizzazione militare del 1874. La nuova legge d'organizzazione militare del 12 aprile 1907 distingue e definisce chiaramente il servizio d'istruzione ed il servizio attivo (art. 8; vedi in relazione i titoli III e V della legge).

7. Nulla prova per la tesi del ricorrente la citazione della legge 21 febbraio 1878, che stabilisce il soldo ridotto pel servizio d'istruzione e che prescrive, che il soldo normale deve essere pagato soltanto pel servizio attivo o quando trattisi di occupazione o per portar soccorso nel paese. Risulta anzi, che il soldo più elevato deve essere pagato in ambedue questi casi e che quindi sono parificate le due specie di servizio. La redazione è forse un po' infelice; ma l'intenzione del legislatore è chiara, nel senso che il servizio d'istruzione è posto in opposizione col servizio di guerra e di soccorso.

8. Sigg invoca anche l'art. 110 della legge d'organizzazione, senza che appaja quali conseguenze egli voglia dedurne; infatti questo articolo distingue precisamente sotto numero 1 il servizio d'istruzione dal servizio attivo sotto numero 2, e prescrive, che nel primo caso l'istruzione preparatoria è ordinata dal comandante della scuola o del corso e nel secondo caso dai capi delle unità di truppe. Del pari inconcludente è la citazione dell'art. 214 della stessa legge. La redazione della disposizione è manifestamente difettosa, perchè avrebbesi dovuto dire « nel servizio di guerra » a vece di « nel servizio attivo ». Nella discussione della commissione del Consiglio nazionale dell'agosto 1888 l'attuale consigliere federale Müller propose di eliminare le parole « servizio attivo » e di stabilire il diritto di grazia del comandante in capo soltanto negli articoli di guerra. Questa proposta fu accettata; la discussione fu intanto rivolta ad altro punto del medesimo articolo e sembra sia stata dimenticata la proposta già accettata; nel Consiglio nazionale erasi preveduto un diritto in grazia da parte del Consiglio federale.

9. Il ricorrente Sigg invoca eziandio l'art. 237 della organizzazione militare. Egli dimentica però che in concreto trattasi di un servizio cantonale e che il giuramento militare è prescritto soltanto per una chiamata ad un servizio attivo federale [1]). In occasione della chiamata nell'anno 1906 fu fatta astrazione dal giuramento delle truppe e non si scorge cosa possa dedurre il ricorrente da tale omissione. Nessun

[1]) Vedi art. 198 della attuale legge d'organizzazione militare.

uomo ragionevole potrebbe approvare che, si fossero lasciate massacrare le persone in Albisrieden per far prestare alle truppe giuramento in Zurigo perdendo un'ora di tempo in un momento in cui ogni minuto era prezioso per il mantenimento dell'ordine pubblico. Se un nemico esterno entrasse prepotentemente senza dichiarazione di guerra sul suolo svizzero, nessun uomo ragionevole oserebbe sostenere, che le truppe gettate contro il nemico non si trovassero in servizio attivo, anche se non avessero prestato il giuramento. Il tribunale non avrebbe nessuna difficoltà di ammettere, che delle truppe in servizio d'istruzione, delle reclute, fossero riconosciute in servizio attivo, quando fossero richieste per prestazioni inerenti al mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico.

10. Infine il ricorrente Sigg invoca una esternazione fatta nel Consiglio nazionale dal relatore della Commissione sulla legge d'organizzazione nel senso, che egli comprende come servizio attivo soltanto la chiamata delle truppe per respingere attacchi di nemici esterni contro il nostro paese in opposizione al servizio d'istruzione, ossia il servizio, che le nostre truppe prestano per la loro formazione. Egli aggiunge, che una lacuna deve qui essere tolta, perchè l'art. 1 n. 10 non è applicabile pel servizio d'istruzione. Ma da questa esternazione non può essere tratta nessuna conseguenza. Il relatore non aveva toccato la questione, che qui deve essere decisa. Egli menzionò soltanto il servizio di guerra ed il servizio d'istruzione e sembra, che considerò il servizio attivo come identico al servizio di guerra. Nel corso della medesima discussione il consigliere federale Müller ed il professore Zürcher dichiararono categoricamente, che non trattavasi di deferire ai tribunali militari delitti contro militari, come era il caso prima del 1889; questi devono invece essere giudicati dal tribunale federale. Nel Consiglio degli Stati il consigliere federale Müller ed il relatore Kellersberger si pronunciarono nel senso, che *per servizio attivo si deve intendere quel servizio, al quale sono chiamate le truppe sia contro un nemico esterno sia per il mantenimento della pace e dell'ordine nell'interno* (Kellersberger). Il consigliere federale Müller disse: Noi vogliamo restringere la giurisdizione militare ai casi del servizio attivo contro un nemico interno od esterno; in caso di servizio d'istruzione non vogliamo sottoporre al tribunale militare simili delitti.

11. Le quali argomentazioni dimostrano che per servizio attivo si deve intendere ogni servizio che non sia di istruzione. Resta con ciò assodata la competenza del tribunale militare; poichè il reggimento 22 e lo squadrone 17, ai quali si rivolgeva la « Friedensglocke » si trovavano in servizio attivo.

12. Il ricorso adduce come altro motivo di cassazione quello del n. 1 dell'art. 188 della legge d'org. mil., affermando, che la sentenza querelata contiene una violazione della legge penale. Ma anche sotto questo titolo il ricorso è infondato, avvegnacchè nel caso concreto, come il tribunale militare dimostra con concludente argomentazione, sono applicabili l'art. 58 in relazione coll'art. 50 e l'art. 59 in relazione coll'art. 62 della legge penale militare. Secondo l'art. 48 sono elementi costitutivi della « rivolta » la disobbedienza concertata ed ostinata di più persone armate o non armate contro i loro superiori o contro i loro ordini. La « Campana della pace » non era diretta soltanto ai singoli soldati, ma, come lo prova chiaramente la grande quantità della sua riproduzione e distribuzione, si rivolgeva al grosso delle truppe chiamate sotto le armi, agli operai di fabbrica ed ai figli di contadini, e lo scopo dell'articolo non era soltanto quello ammesso dal ricorrente Sigg nella motivazione del suo ricorso, di eccitare alla riflessione le truppe a cui era rivolta, ma è manifesto, che il suo esito avrebbe dovuto consistere in un rifiuto d'obbedienza organizzato ed in ogni caso non isolato. L'incitamento contenuto nell'articolo incriminato agli operai di fabbrica ed ai figli di contadini di non marciare, quando le truppe fossero condotte contro agli scioperanti, o contro le masse popolari che li sostengono, costituisce il delitto contemplato dall'art. 50 della legge penale militare.

13. In concreto si riscontrano anche gli estremi del reato previsto dall'art. 59 in unione coll'art. 62. Quest'ultimo articolo punisce la disobbedienza ad un ordine speciale di servizio e ad un ordine della competente autorità civile nei casi gravi colla prigionia di un anno al più, nei casi meno importanti con una pena disciplinare. Il rifiuto delle truppe di obbedire ad un ordine di marciare costituisce in ogni ipotesi una insubordinazione grave. Che l'intenzione dell'accusato era di conseguire questo scopo fu da lui stesso riconosciuto.

L'art. 58 punisce la provocazione alla rivolta, quando sia rimasta senza effetto; esso tende adunque a tutelare la disciplina delle truppe da attacchi che possono sorgere nel loro seno stesso o dal di fuori e converte così in un delitto speciale la provocazione tentata rimasta senza effetto.

La interpretazione data dal tribunale di divisione dell'art. 59 deve pure essere ammessa in tutta la sua estensione. Esso ha per iscopo, di colpire con pena anche l'incitamento senza effetto od atti, che non cadano necessariamente nella nozione della rivolta, e di reprimere l'incitamento susseguito da effetto colle pene più severe della sedizione. La circostanza, che in dati casi l'eccitamento rimasto senza effetto verrebbe punito più gravemente del delitto consumato a cui l'incitamento era diretto, non è un argomento contro l'interpretazione data dal tribunale alla parola eccitamento. Il legislatore volle in ogni caso punire gravemente l'incitamento alla disobbedienza, perchè diretta in genere contro la disciplina come base dell'armata.

14. Non si verificano neppure gli altri titoli di cassazione che sono accampati della violazione di disposizioni essenziali sulla procedura e di una indebita limitazione della difesa. Secondo l'opinione del ricorrente questi titoli consisterebbero in ciò, che il tribunale non ha ammesso la proposta della difesa di rimandare il dibattimento, dopo che l'uditore fece capo all'art. 58 della legge penale non citato nell'atto di accusa. Non si può infatti parlare di un mutamento essenziale della base giuridica dell'accusa, se l'uditore ha creduto di appoggiarsi anche al citato articolo della legge penale. Alla difesa fu d'altronde data l'occasione di spiegarsi sullo stesso. L'assunzione delle prove offerte dalla difesa non appariva necessaria già pel motivo, che il tribunale ha ritenuto sulla scorta degli atti sufficientemente stabilito senza ulteriori prove, che il modo con cui l'accusato interpretò la chiamata delle truppe siccome un atto incostituzionale e di ostilità contro gli operai lo portò ad una fanatica convinzione, per la quale deve essere ritenuto che egli agì sotto la surrecitazione della passione. Tale surrecitazione fu infatti ammessa a suo favore come circostanza attenuante nell'applicazione della pena.

Finalmente non si può ravvisare una violazione della legge nel fatto che il tribunale dichiarò il Sigg colpevole

del delitto consumato anzichè solo del delitto tentato; dalle suesposte argomentazioni appare infatti, che colle sue azioni l'accusato ha perpetrato ambedue i reati a lui imputati e che esistevano quindi tutte le condizioni pel delitto consumato.

15. La sentenza del tribunale di divisione è fatta oggetto di ricorso da parte dell'uditore a riguardo degli accusati Rieder e Christ, pel motivo che furono violate le disposizioni degli articoli 58 e 59 della legge penale militare nonchè gli articoli 129 e 136 della legge di organizzazione e di procedura penale. Dopo che gli accusati sostennero, che la « Friedenslocke » fu da loro distribuita non ai militari che si trovavano in servizio attivo, ma alle reclute, che facevano contemporaneamente il loro servizio d'istruzione alla caserma di Zurigo, l'uditore domandò l'assunzione di testimonî, alla quale non fu dato seguito dal tribunale pel motivo, che non era più possibile di stabilire oltre i casi già accertati nel processo chi fossero realmente i militi che ricevettero il foglio. Non furono per tal modo violati gli articoli 129 e 136 della legge di procedura, perchè l'art. 136 ammette un rimando della causa e la sua ripresa a nuovo più tardi soltanto nel caso, in cui il tribunale stesso abbia ordinata l'assunzione di nuove prove, che non possano venir esperite durante il dibattimento, e l'art. 129 dà al gran giudice la facoltà di citare d'officio testimonî e periti, e di ordinare l'assunzione di nuovi mezzi di prova, quand'anche ciò non sia stato domandato nè dall'uditore nè dall'accusato. Per quanto concerne l'affacciata violazione degli articoli 58 e 59 della legge penale, il tribunale ha con giusta motivazione negato il quesito del dolo voluto espressamente dall'art. 59 e ritenuto necessariamente come presupposto del reato dell'art. 58. Il Rieder, secondo la sua stessa deposizione, aveva preso fugace cognizione del contenuto del foglio e distribuendolo ebbe l'intenzione di consigliare ai soldati di non sparare sugli scioperanti ove questo fosse loro comandato, ma il tribunale opinò che egli non ebbe un chiaro concetto dello scopo dello scritto da lui distribuito, e che non è provato, che egli ne abbia sufficientemente esaminato il contenuto e ne abbia voluto lo scopo speciale. Pel Christ il tribunale espose, che è plenamente credibile, che egli non

ebbe cognizione del contenuto dell'articolo e ne abbia ignorato lo scopo. Il tribunale giunse a tale conclusione in base al suo libero apprezzamento delle risultanze probatorie della causa, il quale non può essere sindacato dalla cassazione. Lo stesso dicasi a riguardo del Reutimann, avendo a suo riguardo il tribunale di divisione escluso il dolo, che risultò escluso dai fatti....

Cassazione — Parentela fra il gran giudice e l'uditore — Interruzione dei dibattimenti pel riposo dei membri del tribunale — Cambiamento dell'atto di accusa — Art. 188, n. 2, 5 e 6; 52, 56, 135, 124 n. 2, 159 e 160 della legge fed. 28 giugno 1899 sulla org. giud. e la proc. pen. militare — Omicidio per imprudenza — Estremi — Art. 106 cod. pen. militare — Facoltà della cassazione — Art. 194 legge di proc.

La legge d'organizzazione giudiziaria e di procedura penale per l'armata federale non prevede come titolo di ricusa la parentela fra un membro del tribunale e l'uditore.

Perchè vi sia l'omicidio per imprudenza è necessario che sia provata l'esistenza di una colpa a carico dell'accusato. Non si può quindi rendere colpevole il medico militare che ordinò il clorato di potassa per gargarizzare, il quale fu invece dall'infermiere dato a bere all'ammalato causandone la morte, non supponendo che un sott'ufficiale infermiere non comprendesse il significato della parola « gargarizzare ».

Sentenza 28 gennaio 1907 sopra ricorso *Pedotti.*

Con sentenza 22 dicembre 1906 il tribunale militare dell'8ª divisione condannava il capitano-medico Pedotti Adolfo, di Fetan, domiciliato a Samaden, nel Cantone dei Grigioni, medico del battaglione 95, alla pena di un mese di prigionia per omicidio del milite Sartori, commesso per imprudenza o per negligenza, e ciò in applicazione degli art. 106, 7 e 14 del codice penale militare.

Il condannato ricorse in cassazione, invocando i motivi seguenti:

1° violazione dell'art. 188 n. 2 della legge d'organizzazione giudiziaria e di procedura penale per l'armata federale;

2° violazione dell'art. 188 n. 5 della stessa legge e delle disposizioni essenziali della procedura, quali risultano dagli art. 157, 135 e 165, il tribunale avendo interrotto i dibattimenti, quando ciò non era necessario pel riposo dei giudici;

3° violazione dell'art. 188 n. 5 e 6 della legge medesima, combinato coll'art. 124 n. 2, a tenore del quale l'atto di accusa deve contenere l'indicazione esatta dei fatti messi a carico dell'accusato e la loro qualifica legale;

4° violazione degli art. 160 e 159, e di conseguenza dell'art. 188, il tribunale avendo preso per base della condanna fatti diversi da quelli formulati nell'atto di accusa;

5° violazione dell'art. 188 n. 1, il tribunale avendo qualificato di negligenza colpevole, punibile secondo la legge, atti ed omissioni che non hanno tale carattere.

Il tribunale di cassazione scartò i primi quattro titoli del ricorso, ma ammise il quinto e prosciolse il capitano Pedotti dall'accusa.

Motivi: *In fatto.* — La sentenza del trib. militare dell'8ª divisione constata, che nel corso delle manovre dell'8° corpo d'armata il battaglione 95 si trovava il 30 agosto 1906 a Gasenzen, San Gallo, e che alle ore 5 $^1/_2$ del mattino il fuciliere Sartori Giacomo, della 2ª compagnia, si presentò all'infermeria lamentandosi di mal di testa e di gola; il capitano Pedotti, dopo di averlo esaminato, diagnosticò una *angina follicularis* e prescrisse verbalmente « una cartina di *Kali Cloricum* ogni ora da gargarizzare in un bicchiere d'acqua ». Il caporale infermiere Meletta, che accompagnava il capitano nella sua visita, sostiene di avere compreso l'ordinazione nel modo da lui annotato sopra un biglietto, che teneva in mano « *Cal. Clor.* una cartina ogni ora ». Meletta sostiene, che non gli fu detto, che le polveri erano prescritte per gargarismi, che egli ignorava del resto il significato di questa parola e sopratutto non sapeva che il clorato di potassa fosse un veleno, che poteva essere usato solo per uso esterno. In tali condizioni, e dato anche che altre persone presenti abbiano potuto udire le parole « per gargarizzare » è tuttavia ammissibile che il caporale abbia ignorato che alla dose indicata il clorato di potassa fosse un veleno, avuto riguardo alla sua condizione sociale, al grado generale di educazione dell'individuo ed alla circostanza, che

sembra sia stata provata, che nelle scuole sanitarie non si insegnano agli infermieri le qualità e l'uso dei medicamenti che si trovano nel sacco d'infanteria e nella cassa sanitaria del battaglione. Il caporale Meletta, non avendo così potuto avere compresa per intiero l'ordinazione del capitano, e ritenuta anche la sua ignoranza sulla natura del farmaco ordinato, non può essergli fatto addebito di colpa nell'aver passata l'ordinazione all'infermiere Tami, posto sotto i suoi ordini, nel modo da lui compreso, per cui l'uditore avendo abbandonata l'accusa contro di lui, il tribunale ne pronunciò l'assoluzione.

Per quanto concerne il capitano Pedotti, il giudizio constata, che avendo egli alle otto del mattino dovuto seguire il suo battaglione nella manovra, rientrò all'infermeria solo alla sera alle ore 6 $^1/_2$ e constatò che Sartori a vece di usare il clorato di potassa sciolto in un bicchier d'acqua per gargarismi, lo aveva inghiottito. La sentenza constata, che se è provato che il rimedio fu prescritto nei termini indicati dal medico, la indicazione verbale detta una sol volta non era però sufficiente per escludere la possibilità di un errore o di un malinteso; che Pedotti doveva prevedere la possibilità del malinteso avuto riguardo alla pericolosità del veleno e alla insufficienza d'istruzione del personale posto sotto i suoi ordini e all'ambiente in cui la medicina doveva essere usata; che l'art. 121 del regolamento sanitario del 15 giugno 1901 fa obbligo al medico di servizio di prescrivere i medicamenti e di dare agli infermieri di servizio le istruzioni necessarie sulla cura e sul regime dietetico di ogni ammalato; che il modo dell'ordinazione del d^r Pedotti non ripetuta, non accompagnata da speciali indicazioni agli infermieri e al medesimo ammalato, non va esente da colpa; che se l'ordinazione, per il suo contesto, poteva essere chiara per una persona dell'arte, non lo era necessariamente per un personale poco esperto; tanto più che il d^r Pedotti sapeva che l'ordine non doveva neppure essere eseguito dal caporale Meletta chiamato ad accompagnare il suo capo alle manovre, ma da altro infermiere a cui doveva essere trasmesso da Meletta, di fronte al quale non sarebbe stato superfluo di accertarsi se l'ordine fosse stato compreso; che adunque all'insufficienza e mancanza delle istruzioni, che dovevano

accompagnare l'ordinazione del clorato di potassa per gargarizzare, deve essere attribuita la morte del milite Sartori, avvenuta la mattina del 2 settembre 1906 all'ospedale di Wallenstadt, ove l'ammalato venne trasportato. Se nessuna colpa può essere posta a carico del dr Pedotti pel trattamento usato al Sartori dopo che fu constatato l'avvelenamento, i mezzi di cui egli poteva disporre non consentendogli altro fuorchè quanto venne da lui fatto, e di conseguenza l'accusa diretta contro di lui su questo punto deve essere scartata, la sua condotta non può nulladimeno essere dichiarata esente da ogni colpa e dalla conseguente responsabilità penale. Ritenuto d'altro lato, che l'evento fatale deve essere in parte attribuito a circostanze indipendenti dal modo di agire del dr Pedotti, in ispecie all'insufficiente istruzione del personale sanitario inferiore che stava ai suoi ordini, il tribunale ha ritenuto, che all'accusato doveva essere applicato il minimo della pena, ossia un mese di prigionia e doveva essere condannato al pagamento della metà delle spese processuali, avuto riguardo all'assoluzione dell'altro coimputato.

In diritto. — Sul primo mezzo del ricorso il ricorrente espone che il gran giudice dell'8a divisione è il suocero dell'uditore funzionante nell'affare Pedotti, che se non eravi in ciò motivo di ricusa legale, l'accusato lo avrebbe ciononondimeno ricusato se avesse saputa la cosa a tempo. Egli ne fu informato solo dopo la chiusura dei dibattimenti, e non potè quindi formulare una domanda di ricusa nel termine stabilito dall'art. 56 della legge di procedura. Eventualmente ci sarebbe qui se non un titolo di cassazione, un titolo di revisione della sentenza.

Considerando, che l'art. 52 della legge fed. 28 giugno 1889 d'org. giud. e di proc. pen. per l'armata federale dichiara inabili a prender parte ad una causa penale soltanto i parenti o affini dell'imputato in linea retta ascendenti o discendenti, o in linea collaterale sino al grado di cugini germani inclusivamente; che le disposizioni della legge federale sulla giustizia civile o quella delle leggi cantonali non sono applicabili in materia militare; che possono esistere per tribunali chiamati a funzionare in tempo di guerra, ragioni per essere meno esclusivi in tale direzione che pei tribunali civili;

che d'altronde la difesa aveva espressamente accettato sino dal 24 novembre 1906 la composizione del tribunale dopo di avere avuto tutto il tempo per essere informata; che l'eccezione è tardiva, perchè avrebbe dovuto essere formulata al più tardi dopo l'atto di accusa; che infine non havvi interesse, in vista della soluzione data al processo, di esaminare se il titolo invocato potrebbe dar luogo a revisione. Il tribunale rigetta questo titolo del ricorso.

Sul secondo mezzo del ricorso, il ricorrente espone, che il tribunale dell'8ª divisione ha sospeso la seduta dopo i dibattimenti del 21 dicembre 1906 alle ore 7 ½ di sera per riunirsi all'indomani alle ore 9 antim., onde deliberare sulla sentenza, mentre a' sensi dell'art. 135 « non è permessa una interruzione dei dibattimenti, fuorchè nella misura necessaria per il riposo di coloro che vi prendono parte; che questa interruzione ha potuto avere per conseguenza una pressione sulla coscienza dei membri del tribunale, a motivo dello stato di eccitazione di una parte dell'opinione pubblica, che reclamava la condanna dell'accusato; che il giudizio fa parte, come le arringhe, dell'istruzione principale e che havvi quindi violazione di disposizioni essenziali della procedura.

Considerando, che malgrado la rapidità richiesta in materia di giustizia militare, la circostanza che un tribunale che sedeva da due giorni e il 21 dicembre in ispecie era stato in seduta dalle 9 ore del mattino alle 7 ½ della sera, abbia creduto di dover rimandare all'indomani mattina alle 9 la continuazione dei suoi lavori, non costituisce una interruzione insufficientemente giustificata per far ammettere la cassazione per violazione di una disposizione essenziale di procedura; considerando inoltre, che il ricorrente non produce nessuna prova in appoggio della sua asserzione concernente una pretesa pressione sui membri del tribunale dell'8ª divisione, durante la sospensione delle sue sedute; il tribunale scarta questo secondo titolo del ricorso.

Sul terzo motivo: Il ricorrente espone, che l'atto d'accusa è concepito come segue: « Omicidio per imprudenza, senza cattiva intenzione, commesso da Pedotti e Meletta, facendo o lasciando che si facesse bere a Sartori, addì 21 agosto 1906, in cinque riprese, 25 grammi di clorato di potassa; il capitano Pedotti anche per non avere fatto tutto quanto era

indicato per scongiurare gli effetti dell'avvelenamento, reati previsti dagli art. 106 e s. ecc. ». Il tribunale avendo ammesso che Pedotti aveva ordinato un gargarismo, riconobbe che la prima parte di quell'accusa era infondata e che cadeva; ammise in seguito, a motivo delle constatazioni dei periti medici, che Pedotti aveva fatto tutto ciò che era umanamente possibile, una volta constatato l'avvelenamento e coi mezzi a sua disposizione per scongiurare gli effetti della medicina presa; anche la seconda accusa cadeva e non restava più nulla. Il tribunale però, seguendo su questo punto l'uditore nelle sue conclusioni orali, condannò per un fatto nuovo, consistente a rinfacciare a Pedotti di non essersi assicurato, che i suoi subordinati avessero ben compreso l'ordinazione prescritta e di essere per tal modo stato negligente od imprudente, a motivo sopratutto del grado insufficiente d'istruzione de' suoi subordinati e del fatto che il sott'ufficiale doveva come lui abbandonare l'infermeria e lasciare il trattamento ad un semplice infermiere; tale differenza fra l'atto di accusa e la requisitoria pronunciata avanti il tribunale, fu un ostacolo per la difesa sopra un punto decisivo, per cui le disposizioni essenziali della procedura furono violate a pregiudizio dell'accusato (articolo 188 n. 5 e 6), sopratutto per la considerazione che l'art. 124 n. 2 esige che l'atto di accusa abbia a contenere « l'indicazione del fatto messo a carico dell'imputato colla determinazione de' suoi caratteri legali ».

Considerando che fin dal principio dell'inchiesta e durante tutto il corso dell'istruzione, si è proceduto contro due imputati, Pedotti e Meletta; che tutta l'inchiesta portò sulla parte di responsabilità che poteva spettare all'uno od all'altro od a tutti e due; che l'atto di accusa riassumendo l'imputazione nei termini generali « omicidio per imprudenza senza cattiva intenzione, facendo o lasciando bere 25 grammi di clorato di potassa », esponeva chiaramente e sufficientemente l'assieme dei fatti imputati ai due accusati e ossequiava in tal modo al prescritto dell'art. 124 n. 2 della legge; che la difesa ebbe un mese intiero per richiedere le perizie sui punti, ch'essa poteva desiderare, o fare assumere tutti quei testimoni la cui deposizione poteva sembrarle utile, facoltà di cui ha fatto uso; che i dibattimenti vertirono effettivamente sull'insieme dei fatti imputati;

che non era possibile alla difesa di non prevedere in un affare di simile natura che la discussione avrebbe portato sulla maggiore o minore precisione degli ordini dati dal medico ai suoi subalterni; che non vi fu pertanto nessuna violazione delle disposizioni essenziali della procedura, nè limitazione della difesa sopra un punto capitale; il tribunale di cassazione rigetta anche questo motivo del ricorso.

Sul quarto motivo del ricorso: Il ricorrente espone in sostanza che il tribunale sia sortito dai limiti tracciati dalla legge alla sua attività, condannando Pedotti per fatti diversi di quelli che gli erano imputati dall'atto di accusa.

Considerando, che questo capo del ricorso si confonde quasi interamente con quello che precede e che di conseguenza non furono punto violati gli art. 160 e 159 della legge di procedura, in base ai quali la sentenza si fonda sul fatto indicato nell'accusa, quale risulta dai dibattimenti coll'obbligo pel tribunale di rendere avvertito l'accusato sopra un mutamento intervenuto all'atto del dibattimento della situazione creata dall'atto di accusa. Non essendo stato sostenuto nessun punto giuridico nuovo, non eravi nessun motivo di rendere avvertito l'accusato di un cambiamento dell'accusa, per cui anche questo motivo del ricorso deve essere respinto.

Sul quinto motivo del ricorso: Il ricorrente sostiene che vi fu violazione della legge (art. 188 n. 1), perchè il tribunale dell'8ª divisione qualificò di negligenza colpevole, punibile secondo la legge penale, degli atti che non hanno punto tale carattere. Il tribunale di cassazione, benchè non sia una corte di appello, ha completa libertà di apprezzare se i fatti constatati dal tribunale hanno il carattere attribuito loro dalla legge, la violazione di questa non verificandosi soltanto quando sia violato il testo di un dato articolo, ma eziandio quando sia attribuito un carattere punibile ad un fatto che non lo ha.

Considerando che il tribunale dell'8ª divisione ammise, che il capitano Pedotti diede l'ordine « nei termini precisi da lui indicati »; che è così acquisito, che il dottor Pedotti diede al sott'ufficiale Meletta l'ordine di adoperare il clorato di potassa come gargarismo (per gargarizzare); che dando questo ordine ad un sott'ufficiale, che aveva fatto una scuola

di reclute, la scuola di aspirante sott'ufficiale e seguito un corso di ospedale, era in diritto di ammettere, che quel sott'ufficiale non doveva e non poteva ignorare ciò che è un gargarismo e come il rimedio doveva essere usato; che nessun regolamento prescrive di far ripetere gli ordini dati da un medico all'infermeria; che Pedotti aveva ancor meno motivo di supporre un tal grado d'ignoranza o di stupidaggine nel suo subordinato in quanto che secondo la situazione degli ammalati del 29 agosto, al fuciliere Bernasconi, curato alla medesima infermeria per angina e sortito guarito il 31, fu prescritto il clorato di potassa per gargarismo, come è detto nel rapporto giornaliero alla colonna « medicine impiegate »; che la deposizione del fuciliere Bernasconi stabilisce, che il dottor Pedotti gli ordinò dei gargarismi per un male di gola e gli ha indicato che non doveva inghiottire la droga, che dal suo lato l'infermiere gli fece la medesima raccomandazione e ch'egli parla nella sua deposizione del caporale Meletta; che dal protocollo della istruzione principale risulta, che davanti il tribunale i testimoni assunti nell'inchiesta confermarono nella sostanza le loro deposizioni anteriori, e se l'uditore nella sua risposta al ricorso in cassazione assicura che il teste Bernasconi ha al dibattimento ritrattata la deposizione da lui fatta nell'inchiesta, tale ritrattazione non appare punto dal verbale e sembra d'altronde non riferirsi al caporale Meletta, ma all'infermiere Beroggi, che il 29 sarebbe stato in servizio con Meletta, mentre che il 31 lo stesso Meletta era accompagnato dall'infermiere Tami; che il § 6 del regolamento 4 gennaio 1883 sui corsi di ospitale per aspiranti infermieri prevede sotto lett. *d*) che gli stessi devono essere istruiti nella somministrazione delle medicine, e dall'insieme di tali circostanze risulta, che il dottor Pedotti poteva e doveva credere i suoi subordinati erano al corrente del modo di usare le medicine e in condizione di comprendere il senso della parola « per gargarizzare »; considerando inoltre, che per giudicare se vi sia stata negligenza od imprudenza colpita dalla legge penale, di fronte ai termini generali dell'art. 106, che parla soltanto di omicidio commesso per negligenza od imprudenza, è necessario di ricercare il senso attribuito dalla giurisprudenza a queste parole; che questa esige incontestabilmente la prova dell'esistenza di una colpa; che in

particolare il tribunale federale con sentenza 8 dic. 1893 confermò un giudizio del tribunale cantonale di Neuchâtel che liberava un farmacista ed il suo commesso da ogni responsabilità civile, dopo l'assoluzione da parte del giurì, per la morte di un artigiano, che colpito di un male di gola aveva mandato il suo garzone a chiedere del sale per gargarismi. Il commesso farmacista rimise 30 grammi di clorato di potassa ed afferma di avere spiegato, che il paziente doveva collo stesso fare dei gargarismi in principio ogni ora, poi più tardi ogni due ore soltanto; il farmacista afferma egualmente di avere inteso il suo commesso ad ordinare gargarismi. Il garzone riferì invece al suo padrone, che dovesse far cuocere il clorato di potassa in un litro d'acqua aggiungendovi dello zucchero e di berlo, ciò che causò la morte. Il tribunale cantonale di Neuchâtel ed il tribunale federale ammisero, che non era punto provato, che il commesso farmacista avesse trascurato di dire al garzone che trattavasi di un gargarismo, nè che avesse raccomandato di bere il clorato; non avendo per tal modo provati fatti di negligenza, non vi era stata negligenza colpevole. Facendo propria questa giurisprudenza e applicandola al caso che gli è sottoposto, il tribunale militare di cassazione dice, che il capitano Pedotti può ancor meno essere condannato per imprudenza o negligenza essendo espressamente stabilito col giudizio di cui è ricorso, ch'egli diede l'ordine « per gargarizzare »; che bisogna d'altronde constatare, che il clorato di potassa non figura nella farmacopea cloetica nè nella lista dei veleni, nè in quella delle medicine che devono essere conservate a parte nelle farmacie, ma soltanto in quella delle medicine energiche, che non possono essere inghiottite senza la ricetta del medico in dosi superiori a quelle del prospetto *V*, e che il clorato di potassa può essere somministrato senza ricetta in 5 grammi per giorno senza indicazioni di dosi massime quando la medicina è usata per gargarismi; che di conseguenza il dottor Pedotti non ha commesso una negligenza, che cada sotto la legge penale, non supponendo in un sott'ufficiale un grado d'ignoranza e di stupidaggine come quello di non sapere cosa si dovesse intendere per « gargarizzare », quando prescrisse di far prendere il clorato ad un ammalato, e di conseguenza l'ufficiale

non ha in un modo colpevole ecceduto nella fiducia ch'egli poteva e doveva avere nel suo sott'ufficiale; che se i medici militari sono tenuti all'adempimento scrupoloso dei loro doveri verso gli ammalati, che la legge loro affida durante il tempo del servizio, non ne consegue punto, che si debba loro fare sopportare una responsabilità notevolmente più estesa di quella che incombe per diritto comune ai medici ed ai farmacisti; che da quanto precede risulta, che a torto il tribunale dell'8ª divisione qualifica, come fece, d'imprudenza o di negligenza l'omissione, che egli rimprovera al dottor Pedotti, e fece quindi una falsa applicazione della legge colpendo tale omissione della pena prevista dall'articolo 106 del codice penale militare per l'omicidio per imprudenza o per negligenza; il tribunale militare di cassazione accoglie quindi il quinto motivo del ricorso ed in applicazione dell'art. 194 della legge di procedura cassa la sentenza e proscioglie il dottor Pedotti dall'accusa.

Tribunali militari — Competenza — Falsificazione del libretto di servizio militare a scopo di frode a danno di un civile — Tentativo di frode qualificata — Art. 1° n. 5 leg. org. giud. e proc. pen. militare; articoli 153, 155 e 16 cod. pen. mil.

Pel disposto del n. 5 dell'art. 1° della legge di organizzazione giudiziaria e di procedura penale per l'armata federale si deve ritenere sottoposto alla giurisdizione militare il milite, che falsifica il proprio libretto di servizio allo scopo di commettere una frode in danno di un civile.

Il libretto di servizio è compreso nella definizione degli atti pubblici enumerati all'alinea 2° della lett. a) *dell'art. 155 del cod. pen. mil.*

La falsificazione di un atto pubblico costituisce secondo la legge stessa o un delitto per sè stante o un mezzo per consumare una frode e può quindi essere punita come semplice tentativo di frode qualificata, quando nella falsificazione non siasi raggiunto lo scopo.

S. 28 giugno 1907 sopra ricorso *Bianchini.*

Con sentenza 20 dic. 1906 il trib. militare dell'8ª divisione condannava Bianchini Benigno di Berzona, caporale

del battaglione 95, a due mesi di prigionia, alla degradazione ed alla privazione dei diritti civici per un anno, per il delitto di falsificazione del libretto di servizio militare ad uno scopo di lucro, in applicazione degli articoli 155 lett. *a*), 7, 10, 11 e 18 del codice penale militare.

Il condannato ricorse in cassazione per incompetenza della giurisdizione militare e per violazione della legge.

Il ricorso fu respinto sul primo titolo e sul secondo titolo la cassazione ritenne il tentativo di frode qualificata e ridusse la pena della prigionia a sei settimane, confermando nel resto la sentenza del tribunale di divisione.

In fatto la sentenza accertò quanto segue: Bianchini partecipò alle manovre del concentramento dell'8ª divisione in qualità di caporale della 3ª compagnia del battaglione 95 attiva. Dopo dieci giorni di servizio fu licenziato per ordine del medico di battaglione per causa di malattia. L'ufficiale Rubin inscrisse nel libretto di servizio i dieci giorni di servizio prestato. Ritornato l'accusato nel Ticino si recò nella valle Onsernone e dopo il 18 settembre inviò il proprio libretto alla direzione dell'officina del Gottardo in Bellinzona, presso la quale era impiegato come operaio falegname, percependo fr. 3,50 al giorno. L'accusato ammise di avere alterato il numero 10 in 18 allo scopo di ottenere dalla ferrovia del Gottardo il pagamento integrale delle giornate per le quali avrebbe durato il servizio di concentramento, quell'amministrazione avendo risolto di bonificare ai proprî operai che prestavano servizio militare la paga intiera. L'impiegato dell'officina che doveva verificare i libretti di servizio per la liquidazione del salario degli operai s'accorse subito dell'alterazione della cifra e trasmise il libretto al Dipartimento militare per le opportune verificazioni. Recatosi poi, tre o quattro giorni dopo, il Bianchini all'officina per ritirare il libretto onde valersene per un'ispezione a cui era chiamato, ammise di avere prestato servizio per soli dieci giorni.

Sul primo titolo di ricorso: Il ricorrente espone, che la giurisdizione militare è una giurisdizione eccezionale, che deve intervenire solo in un numero limitato di casi; che l'art. 1° n. 5 della legge d'org. giud, e proc. pen. militare rinvia bensì alla giurisdizione militare « gli obbligati

al servizio nella vita civile, in quanto spetta ai loro doveri di servizio », ma il Bianchini era rientrato nella vita civile ed era in condizione civile, quando ebbe la tentazione di farsi pagare otto giornate di salario di più dalla società del Gottardo, che egli commise pertanto nella vita civile un tentativo di frode a pregiudizio di altro civile, la compagnia della ferrovia del Gottardo; che esiste dunque una frode, di cui soltanto i giudici civili possono giudicare; che a torto il tribunale dell'8ª divisione fece capo nei considerandi della sua sentenza al § 51 dell'ordinanza 5 agosto 1902 del Consiglio federale sulla tenuta dei controlli militari per ritenere come colpevoli coloro che falsificano il loro libretto di servizio allo scopo di trarne lucro, il Consiglio federale non essendo legislatore e non potendo quindi creare la legge.

Il trib. mil. di cassazione rigettò questo primo titolo del ricorso coi seguenti motivi: Il § 51 della citata ordinanza del Consiglio federale si limita a prescrivere alle autorità competenti la via da seguirsi, quando le falsificazioni sono commesse da individui obbligati al servizio o sottoposti alla tassa, e per gli uomini obbligati al servizio, secondo che la falsificazione ebbe luogo o meno allo scopo di lucro, e in quest'ultimo caso secondo che l'imputato si trovava o meno al servizio. Di conseguenza quell'ordinanza, quando prescrive il rinvio avanti i tribunali militari, non crea il diritto e non prescrive penalità, ma si limita a deferire un reato al giudice, che statuisce nella sua piena indipendenza in conformità alle leggi penali. Non è perciò fondata la critica del ricorrente circa alla menzione della ordinanza nei motivati del giudizio. A riguardo dell'eccezione del ricorso consistente a dire, che Bianchini venne distratto dal suo giudice naturale, che secondo lui è il giudice civile, poichè come operaio della ferrovia del Gottardo defraudò o tentò di defraudare il proprio padrone, la società del Gottardo, per cui i tribunali militari sono assolutamente incompetenti, il tribunale di cassazione constata, che l'intenzione di Bianchini sembra sia stata realmente di defraudare di sette volte fr. 3,50 la società del Gottardo. La questione è adunque di sapere, se il fatto di essersi servito di un libretto militare falsificato onde realizzare tale frode basta per distrarre Bianchini dal suo giudice naturale e per sottoporre il suo reato alla giustizia

militare. Gli interessi militari della confederazione non sarebbero punto stati in giuoco, allorquando Bianchini, dopo avere incassato i fr. 23 dalla officina di Bellinzona, avesse di nuovo trasformata la cifra 18 in 10 e fatto così sparire le traccie del suo falso. La giurisprudenza sempre più costante dei tribunali civili tende a dare la preponderanza alla nozione della frode e quando l'intenzione del delinquente è manifesta nel senso di commettere una frode ed il falso non appare che come un accessorio del tutto secondario, potendo costituire una circostanza aggravante della frode, il falso scompare e si confonde in certa guisa con quest'ultimo reato. Con sentenza 28 aprile 1894 in una causa Ryffe, il tribunale militare di cassazione ha stabilito, che il disposto del n. 5 dell'art. 1° della legge d'org. giud. doveva essere applicato restrittivamente e non poteva ricevere una interpretazione estensiva, e che in particolare quando un individuo si procuri con un delitto militare o violando i suoi doveri di servizio, i mezzi di commettere altri reati, p. es. quando si serve del suo fucile e della sua munizione per commettere guasti o ferimenti, il giudice militare non è per questo solo fatto competente a giudicare di quest'altri reati. Il fatto adunque che Bianchini avesse usato il suo libretto di servizio militare dopo averlo alterato per defraudare o tentare di defraudare la società del Gottardo non giustifica per sè stesso e necessariamente la competenza del tribunale militare. D'altra parte con sentenza 10 ottobre 1892 il tribunale militare di cassazione confermò un giudizio del tribunale militare della 3ª divisione, che aveva condannato a 15 giorni di prigionia ed alla degradazione un tenente delle truppe di amministrazione, che, contrariamente ai suoi doveri di servizio, erasi nella vita civile servito di formularî, di cui aveva abusato per firmare a sè stesso, prendendo la sua qualità di ufficiale di amministrazione, una richiesta di trasporto per ferrovia a mezza tariffa, certificando in modo menzognero che era chiamato a Berna per affare di servizio. Il tribunale di cassazione aveva ammesso, che quell'ufficiale aveva agito non in qualità di civile, ma precisamente in qualità di ufficiale di amministrazione ed invocando la sua situazione militare. Lo stesso si verifica per Bianchini. Precisamente nella sua qualità di militare, a motivo del suo servizio militare, invocando il fatto che aveva partecipato al

concentramento come militare, Bianchini domandò e tentò di ottenere senza diritto fr. 23 dal suo padrone. Egli non ha commesso e non ha potuto commettere tale frode se non invocando la sua qualità di militare e violando, egli sottoufficiale, i suoi doveri militari colla falsificazione del suo libretto di servizio. Di conseguenza gli è applicabile il disposto del n. 5 dell'art. 1° della legge d'organizzazione giudiziaria e di procedura penale, che la sentenza del tribunale militare dell'8ª divisione avrebbe dovuto menzionare espressamente nella sua sentenza.

Sul secondo titolo di ricorso, il ricorrente espone, che il codice penale militare fa entrare il falso nel titolo X, che tratta della prevaricazione, della frode e del falso testimonio e nella sotto rubrica della frode. La frode commessa col falso è una frode qualificata, e non vi ha frode secondo l'art. 153 se non vi fu inganno a disegno ed in pregiudizio dei diritti altrui. L'inganno fraudolento non esisteva in concreto ed era così puerile che nessuno poteva lasciarsi prendere. La falsificazione del libretto era un semplice mezzo preparatorio per realizzare l'intenzione, il danno non esiste, perchè la società non ha per nulla pagato. Per quanto concerne il falso, il ricorrente fa osservare da una parte, che il delitto non esiste, perchè un libretto militare non è un documento federale pubblico ed è d'altronde superfluo di discutere questo punto, il codice penale militare non punendo il falso come tale e considerandolo soltanto come una frode qualificata che non esiste in concreto. Il tribunale dell'8ª divisione non poteva adunque condannare per falso, ma avrebbe dovuto rimandare Bianchini ai giudici civili ticinesi in applicazione dell'art. 6 della proc. penale.

Il tribunale di cassazione motivò la sua decisione come segue: Il codice penale militare classificò la falsificazione d'atti pubblici nel capitolo della frode aggiungendo, che essa è considerata e punita come frode qualificata. Non occorre di esaminare, se la falsificazione d'atti pubblici è sempre un delitto « sui generis » che diventa definitivo pel solo fatto che il falso è compiuto; ciò può dipendere dalle circostanze e comprendendo nel capitolo della frode le falsificazioni di atti pubblici il legislatore sembra di aver voluto lasciare ai giudici una certa libertà di apprezzamento. Bisogna adunque ricercare, se nel caso Bianchini la falsificazione del libretto non sia stata una circostanza accessoria'

l'intenzione e l'insieme dei fatti implicando soltanto il delitto di frode. Questa questione, deve essere risolta affermativamente. Bisogna adunque ricercare se lo scrocco, di cui il codice penale militare non fa un delitto speciale, ma è posto sotto la rubrica generale della frode, possa essere imputato a Bianchini. Vi fu invero inganno, questo inganno fu commesso con intenzione di recare ad altri pregiudizio, condizione richiesta dall'art. 153 del codice penale militare, ma manca la terza condizione il pregiudizio causato. Ai sensi dell'articolo 15 il delitto è consumato soltanto, quando havvi riunione di tutte le circostanze volute dalla legge per costituire il delitto. Invece a' sensi dell'art. 16 esiste solo il tentativo, quando una persona, nella intenzione di commettere un delitto ha fatto un atto esteriore, che può già essere considerato per lo meno come un principio di esecuzione. Quest'atto esteriore esiste pel fatto della falsificazione consumata del libretto di servizio e della presentazione del libretto falsificato alla società del Gottardo. Bianchini deve così essere riconosciuto colpevole del tentativo di frode qualificata, punita dagli articoli 153 e 155 lett. *a*) del codice penale militare. Il tribunale dell'8ª divisione ha a ragione assimilata la falsificazione di un libretto militare alla falsificazione di atti pubblici designata nel secondo alinea della lett. *a*) dell'art. 155 (passaporti e altre dichiarazioni officiali che non hanno rapporto che agli affari di polizia). Il tribunale dell'8ª divisione condannando Bianchini, non per tentativo di frode qualificata, come lo portava l'atto di accusa, ma per falsificazione del suo libretto di servizio ad uno scopo di lucro, citando nello stesso tempo l'art. 18 del codice penale sul tentativo, adottò una soluzione antigiuridica. Egli poteva: o condannare per falso, considerando che le falsificazioni di atti pubblici, previste dall'art. 155, sono crimini speciali, formanti un tutto per sè stessi, consumati pel fatto materiale della falsificazione, ed in tal caso il tribunale non avrebbe dovuto riferirsi all'art. 18 sul conato, o se il tribunale credeva di trovarsi di fronte ad un tentativo, doveva adottare l'opinione che Bianchini aveva commesso un tentativo di frode qualificata e contemplare allora non soltanto l'art. 155 lett. *a*), ma anche l'art. 153 sulla frode e gli art. 16 e s. sul conato.

Servizio d'istruzione — Rifiuto del servizio — Insubordinazione — Cumulo di reati (art. 97-70, 62 e 34 cod. pen. mil.) — Delitto unico di rifiuto del servizio fatto in pubblico e con ostinatezza (art. 97, 70 e 71 cod. pen. mil.).

Il milite che dichiara precedentemente all'autorità di non prestarsi ad un ordine di chiamata in servizio d'istruzione e che tradotto colla forza al corpo persiste nel rifiuto, non si rende colpevole dei due reati di rifiuto al servizio e di insubordinazione, ma del solo reato di rifiuto al servizio, punito a termini dell'art. 71 cod. pen. mil. quando il rifiuto avvenne pubblicamente e con ostinatezza.

S. 22 aprile 1907 sopra ricorso di *Giacobbe Schmid.*

Giacobbe Schmid, caporale della 1ª compagnia del battaglione 64, ricevette il 31 gennaio 1907 dal Dip. militare di Zurigo l'ordine di marcia per un corso di ripetizione per ritardatarî in Wallenstadt. Secondo l'ordine egli doveva trovarsi alla caserma di Zurigo il 27 febbraio 1907, ma nel giorno 26 egli scriveva al Dipartimento militare, che era sua ferma intenzione di non ottemperare all'ordine e dichiarava in pari tempo che non avrebbe più fatto nessun servizio militare. Non essendosi presentato alla caserma, egli veniva il 28 febbraio arrestato per ordine dell'autorità militare. Condotto dalla polizia alla caserma, fu presentato ad un capitano al quale confermò la dichiarazione di non voler far servizio. Egli fu mandato cogli altri militi, e quando fu dato il comando di sortire dalla caserma per recarsi a Wallenstadt egli seguì i compagni ma fuori di rango. Interpellato dal capitano ripetè la dichiarazione, che tutto era inutile e che egli non avrebbe fatto il servizio. Dietro questa sua ostinazione il capitano lo dichiarò in arresto e lo fece ricondurre alla caserma; dietro ordine del Dipartimento lo Schmid fu poi sottoposto a processo. Nell'inchiesta egli ammise i fatti imputatigli, riconobbe di rendersi colpevole di un reato secondo le leggi vigenti, ma nulladimeno egli non si sarebbe indotto a prestare alcun servizio. Lo Schmid ha inoltre ammesso di far parte della lega antimilitarista di Zurigo e di avere scritti articoli e poesie contro il servizio militare pubblicati in giornali. L'uditore

della 6ª divisione presentò accusa contro lo Schmid per rifiuto a prestar servizio (art. 97 del codice militare). Il tribunale di divisione trovò, che lo Schmid erasi reso colpevole anche del delitto d'insubordinazione contemplato dall'art. 62 cod. militare, e con sentenza 22 marzo 1907 condannò lo Schmid a 6 mesi e mezzo di prigionia, alla degradazione e alla privazione dei diritti civici per un anno, pei reati di insubordinazione e di rifiuto al servizio e ciò in applicazione degli artⁱ 62, 97-70 e 34 del precitato codice.

Il difensore dell'accusato ricorse in cassazione (art. 208 n. 1 della legge org. giud. e di proc. pen. militare) per violazione della legge, l'unico reato imputabile all'accusato essendo quello del rifiuto al servizio dell'art. 97 cod. pen., il successivo contegno dell'accusato non essendo che la conferma della precedente risoluzione e non potendo costituire un nuovo reato a sè.

Il tribunale di cassazione ammise il punto di vista della difesa e giudicando direttamente nella causa confermò a carico dell'accusato la pena pronunciata dal tribunale di divisione.

Motivi: Dalle dichiarazioni fatte dall'accusato risulta, che dal principio alla fine egli non ebbe che l'intenzione di sottrarsi al servizio militare, di rifiutarsi al servizio. La sua condotta alla caserma non è che la manifestazione di fatto di tale sua intenzione. Se sulla piazza della caserma non entrò in rango coi proprî compagni e non ottemperò all'ordine dell'ufficiale di seguire, e si rifiutò ostinatamente a non entrare in servizio, l'accusato non commise nessun delitto, ed il suo rifiuto si rivela come la conseguente esecuzione della sua risoluzione presa sino dal principio di non prestare servizio militare. Sembra d'altronde per lo meno molto dubbio, se in generale sia possibile il cumulo dei reati di rifiuto al servizio con quello di insubordinazione. Partendo dal concetto, che Schmid dopo che fu condotto dalla polizia alla caserma era giuridicamente in servizio militare e commise qui azioni, che cadono nella nozione dell'insubordinazione, egli cessò di essere un disertore a' sensi dell'articolo 97 cod. pen. mil.; in questione rimaneva allora soltanto il delitto di insubordinazione, ed oltre allo stesso poteva tutt'al più essere disciplinarmente punito per ritardo nell'entrata in servizio. Un delitto esclude quindi più o meno l'altro.

In tali condizioni non è necessario di decidere la questione, se l'accusato all'epoca in cui commise gli atti, che il tribunale di divisione reputò costituire il delitto di insubordinazione, fosse effettivamente in servizio militare, ossia se il fatto che il renitente venne condotto al corpo in via di polizia produca la conseguenza giuridica, che l'accusato da quel momento doveva essere considerato come in servizio. Il delitto di rifiuto al servizio era di fatto già consumato in tutta la sua estensione colla dichiarazione dell'accusato, che non avrebbe ottemperato all'ordine di marcia ricevuto e che non sarebbe entrato in servizio. Avuto riguardo al grado militare dell'accusato e alla intemperante lettera da lui scritta al Dipartimento militare sembra dubbio, se sia stato giustificato l'ordine di far condurre l'accusato dalla polizia alla caserma per la prestazione del servizio. Dopo che l'accusato aveva già commesso il reato del rifiuto al servizio non era in ogni caso più degno di comparire avanti le truppe coi distintivi del suo grado e di servire come sott'ufficiale.

Esistendo pertanto il solo delitto di rifiuto del servizio e non quello d'insubordinazione, devesi ammettere il ricorso dell'accusato e, cassata la sentenza del tribunale di divisione, il tribunale di cassazione deve in base all'art. 194 della legge di org. giud. pronunciare esso medesimo la sentenza conforme alla legge. Per la misura della pena devesi a' sensi dell'art. 97 del cod. mil. basarsi sulla disposione dell'art. 70 del codice stesso, poichè secondo l'art. 97 al. 2 il rifiuto del servizio d'istruzione è punito colla pena stabilita dall'art. 70 per la violazione dei doveri di servizio o con una pena disciplinare. Nel caso concreto è però applicabile anche l'art. 71. Le due disposizioni della legge trattano della resistenza ad un ordine generale di servizio o ad un regolamento, commessa individualmente e con dolo. L'art. 71 parla in modo speciale di una resistenza fatta in pubblico e con ostinatezza. Se l'art. 97 rinvia soltanto allo art. 70, non è da ciò esclusa la possibilità dell'applicazione dell'art 71. Devesi anzi ritenere lasciato al libero apprezzamento del giudice di applicare in ogni singolo caso le pene stabilite dalla legge per la violazione dei doveri di servizio.

In concreto caso è fuori di dubbio, che l'accusato

anzitutto colla sua lettera al dipartimento militare, poi colle sue dichiarazioni alla caserma ed infine coi suoi ripetuti rifiuti alla presenza dei suoi superiori e delle truppe, si è rifiutato *pubblicamente* ed *in modo ostinato* di obbedire ad un ordine di servizio che gli era dato. Si verificano quindi le condizioni della pubblicità e dell'ostinatezza del rifiuto ed è applicabile l'art. 71 del cod. pen. militare. La pena inflitta all'accusato dal tribunale di divisione è ritenuta adeguata.

Rifiuto di servizio — Visita di reclutamento — Competenza dei tribunali militari — Art. 97 e 70 cod. pen. mil.

Il fatto di un individuo che chiamato alla visita di reclutamento dichiara all'autorità di rifiutarvisi e che invece di presentarsi parte senza permesso per l'estero, costituisce il delitto di rifiuto del servizio contemplato dall'art. 97 codice pen. mil.

S. 4 sett. 1907 sopra ricorso *Perret-Gentil.*

Maurizio Perret-Gentil di Locle fu chiamato individualmente con ordine di marcia rilasciato al suo domicilio a presentarsi alla commissione di reclutamento il 27 ottobre 1906 a Neuchâtel. Mediante avviso affisso in pubblico dal dipartimento militare di Neuchâtel gli uomini che non avevano ricevuto ordine individuale, erano chiamati a presentarsi alla Commissione di reclutamento nei giorni 26 e 27. Nell'avviso pubblico era detto, che coloro che non si fossero presentati, sarebbero stati puniti da due a venti giorni di prigione e avrebbero dovuto pagare la tassa per l'anno 1907 (art. 166 cod. pen. mil.) L'avviso richiamava del resto, che i chiamati erano sottoposti in modo generale alla disciplina militare ed al codice penale militare. Perret-Gentil si presentò il 26 ottobre col suo libretto di servizio al capo di sezione militare domandando un congedo onde recarsi a Parigi. Il capo-sezione gli rispose che all'indomani doveva passare la visita e che dopo poteva domandare al dipartimento militare il permesso di recarsi all'estero. Perret si portò al dipartimento ed ebbe la medesima risposta, alla quale egli dichiarò che era sua intenzione di rifiutarsi a

subire la visita e a fare l'esame pedagogico e di abbandonare la Svizzera. Perret si recò infatti la sera stessa a Parigi e la sua assenza notificata dall'ufficiale di reclutamento al dipartimento militare di Neuchâtel e da questo al dipartimento militare federale provocò l'ordine di quest'ultimo per l'apertura di una inchiesta. Condannato dapprima in contumacia dal tribunale della 2ª divisione ed in seguito riaperto il processo ad istanza di Perret-Gentil rientrato a Neuchàtel, egli fu con sentenza 18 luglio 1908 del medesimo tribunale condannato a cinque mesi di prigionia e a tre anni di sospensione dei diritti civici. All'atto dei dibattimenti il Perret dichiarò di essere antimilitarista e che la condanna che avrebbe potuto essere pronunciata contro di lui per rifiuto del servizio non lo avrebbe rimosso dal suo disegno di sottrarsi al servizio militare e di dedicare i suoi sforzi alla disorganizzazione dell'armata.

Il ricorso sollevato da Perret-Gentil contro la sentenza del tribunale di divisione fu respinto dal tribunale militare di cassazione.

Motivi: Il ricorrente si limita a domandare una diminuzione di pena, ossia una pena disciplinare di 20 giorni di prigionia al massimo in applicazione dell'art. 166 n. 1 del cod. pen. mil. Egli scorge una violazione della legge nel fatto, che il tribunale della 2ª divisione non tenne conto dell'avviso pubblicato dal dipartimento militare di Neuchâtel che comminava espressamente agli uomini, che non si sarebbero presentati al reclutamento le pene disciplinari dell'art. 166 n. 1. Il tribunale di divisione avrebbe dovuto, secondo il ricorrente, restare nei limiti di queste pene invece di pronunciare una pena di cinque mesi di prigionia aggravata da una lunga privazione dei diritti civici.

Il tribunale di cassazione non può attribuirsi la veste di una corte di appello e moderare od aumentare la pena senza cassare il giudizio e tutta la questione si riduce per lui nel sapere se colla sentenza di cui è ricorso sia stata fatta o meno una falsa applicazione della legge. I fatti riconosciuti dal ricorrente costituiscono nel modo il più incontestabile il delitto volontario e premeditato di rifiuto del servizio, il quale è dall'art. 97 del codice penale punito come la diserzione, e fuori del servizio attivo o come violazione dei doveri di servizio o come atto contro la disciplina. Il

tribunale di cassazione come il del tribunale di divisione non possono sostituirsi all'autorità amministrativa militare per apprezzare, se convenga punire disciplinarmente una data infrazione o rinviarla avanti ai tribunali. L'autorità militare, in concreto il dipartimento militare federale, avendo deciso, che l'affare fosse troppo grave per essere punito con una semplice pena disciplinare (art. 166 n. 1), ed essendo stato fatto appello alla giustizia militare, il tribunale di divisione doveva statuire liberamente, secondo la convinzione desunta alle risultanze dei dibattimenti (art. 158 della legge di proc. mil.) sulla infrazione che era sottoposta al suo giudizio. Il tribunale di cassazione non può sostituire la sua impressione a quella del tribunale di divisione, nè apprezzare l'opportunità di una condanna meno severa, ma deve soltanto esaminare se la pena pronunciata stia o meno nei limiti della legge.

Per quanto concerne la pena della prigionia, i combinati articoli 97 e 70 del cod. pen. mil. permettono al tribunale di pronunciare una pena fino a sei mesi, di guisa che la pena di cinque mesi è nei limiti della legge. Per quanto concerne la privazione dei diritti politici, l'art. 11 autorizza a pronunciarla per una durata di 10 anni congiuntamente alla pena della prigionia, ed anche per la stessa il tribunale di divisione non commise sorpasso di legge. Il giudice militare poi non è chiamato a statuire sulle pubblicazioni amministrative delle autorità cantonali, che non lo riguardano punto. Il passaggio invocato dal ricorrente nell'avviso pubblicato dal dipartimento militare di Neuchâtel ha del resto un senso di semplice ammonizione e aveva evidentemente per iscopo di avvertire gli individui chiamati al reclutamento che il solo fatto materiale di non presentarsi avrebbe dato luogo alla applicazione delle pene disciplinari dell'art. 166 in loro odio e li avrebbe costituiti in contravvenzione alla legge. Ma l'avviso, che riservava espressamente l'applicazione generale del codice penale militare, non esclude punto l'intervento del giudice e l'applicazione di pene più severe nei casi che non sono più delle semplici colpe di disciplina, ma che costituicono come nel caso Perret-Gentil, il delitto perfettamente caratterizzato e premeditato del rifiuto di servizio.

Tribunali militari — Competenza — Delitto commesso da un individuo in abito militare dopo essere stato definitivamente scartato dalla Commissione sanitaria -- Art. 1 n. 4 della legge org. giud. e proc. pen. per l'armata federale.

La legge ed i regolamenti non determinano il momento in cui un individao dichiarato scarto assoluto cessa di essere militare, e in tale situazione i tribunali devono decidere caso per caso secondo le circostanze, se detto individuo che commette un reato in abito militare sia a ritenersi sottoposto o meno alla giurisdizione militare.

Cade in ispecie sotto la legislazione e la giurisdizione militare il delitto di un individuo, che dopo essere stato dichiarato scarto assoluto dalla Commissione sanitaria e citato con ordine di marcia individuale a presentarsi alcuni giorni dopo per la consegna del suo armamento ed equipaggiamento all'arsenale, portò in pubblico l'abito militare durante l' intera giornata e in tale abito commise il reato

Sentenza 4 novembre 1907 sopra ricorso *Aebischer*.

Aebischer Giuseppe, soldato del battaglione 17, domandò nel maggio 1907 di essere scartato per causa di etisia, e con avviso pubblico equivalente ad un ordine di marcia fu chiamato a presentarsi avanti la Commissione sanitaria il 10 luglio a Tavel. Dopo esame medico fu dichiarato scarto assoluto *B.* e allo stesso momento, circa alle ore 10 del mattino, ricevette l'ordine di presentarsi il 15 luglio all'arsenale di Friborgo per la consegna dei suoi effetti di armamento ed equipaggiamento. Aebischer si recò con altri camerati in diverse osterie del paese, bevendo e giocando. All'osteria di Ehrsam, egli s'impadronì di tre litri di birra, che furono immediatamente consumati e avendo scorto un bariletto in basso della scala di cantina, se lo appropriò nascondendolo sotto un mucchio di legna. Essendo venuto alla sera per prendere il bariletto, fu sorpreso da un gendarme. Aebischer rimase l'intera giornata in abito militare e lo era ancora alla sera quando cercò di asportare il bariletto contenente 9 litri di vino di Malaga. Sottoposto a processo avanti il trib. militare della seconda divisione fu condannato a 6 settimane di prigionia e ad un anno di privazione dei diritti civici. Il tribunale di divisione aveva

anche con giudizio preliminare riconosciuta la propria competenza, scartando analoga eccezione sollevata dall'accusato. Questo ricorse in cassazione, e invocando l'art. 188 n. 3 della legge di proc. penale domandò la cassazione della sentenza del tribunale militare per incompetenza della stessa, Aebischer non essendo più militare al momento in cui commise i reati, di cui fu incolpato e non potendo quindi essergli applicato il disposto dell'art. 1° n. 4 della legge sulla org. giud. e proc. pen. per l'armata federale.

Il ricorso fu dal tribunale militare di cassazione respinto.

Motivi: La legge 21 giugno 1889 org. giud. e procedura penale sottopone alla giurisdizione e alla legislazione penale militare col disposto dell'art. 1° n. 4 « *gli obbligati al servizio militare* » che fuori del servizio compaiono in abito militare » [1]). Il progetto di legge del Consiglio federale del 10 aprile 1888 diceva le *persone*, che senza essere in servizio vestono l'abito militare. La parola *persone* fu però respinta dalla Commissione del Consiglio nazionale per non sottoporre alla giurisdizione militare degli attori, forestieri ecc. che senza appartenere all'armata avrebbero indossata la divisa militare per attribuirsi p. es. del crerito, tali persone estranee all'armata dovendo per tali fatti essere rimandate davanti i tribunali civili per il delitto di portare senza diritto abiti destinati a date professioni od impieghi ecc. Dai verbali della medesima Commissione del Consiglio nazionale risulta d'altra parte, ch'essa ha respinto una proposta tendente ad escludere dalla giurisdizione militare coloro che vestono l'uniforme in occasione di una festa e di altri casi analoghi, poi scartò anche la proposta di mettere nella legge che gli uomini in abito militare dovessero essere inscritti nei controlli dell'armata. Essa reputò indispensabile di riprodurre nella legge ancora il vecchio testo e gli obbligati al servizio militare ecc. onde poter sottoporre ai tribunali militari i casi di rissa fra soldati partecipanti ad una festa, di delitti commessi da un ufficiale partecipante in uniforme ad una riunione di ufficiali ecc. La sola riserva infine, che la Commissione parve accettare, senza emettere però un voto

[1]) Nel testo tedesco è detto: *militärpflichtige personen*, nel francese « militaires ». La traduzione italiana corrisponde più esattamente al testo tedesco.

esplicito, era quella che un individuo, per essere soggetto alla giustizia militare, doveva rivestire l' uniforme al completo, ciò che gli dava la coscienza che dovesse soggiacere alla disciplina militare. Il testo attuale, che riproduce quello del codice del 1851, fu in definitivo adottato all'unanimità della Commissione e in seguito senza emendamenti dalle due camere.

La questione in concreto si riduce a sapere cosa debbasi intendere per « militärpflichtige Personen » o « obbligati al servizio militare ». Aebischer era incontestabilmente obbligato al servizio militare, quando nel maggio domandò di esserne esentuato e quando si è presentato in abito militare davanti la Commissione sanitaria sino al momento, in cui fu dalla stessa dichiarato scarto assoluto *B*. Gli avvisi che convocano gli uomini alle operazioni di reclutamento o di revisione stabiliscono espressamente, che i comparenti sono sottoposti alla disciplina e alla legge penale militare. L'istruzione sull'esame sanitario dei militari, approvata dal Consiglio federale il 2 settembre 1887 stabilisce al § 52 n. 3, che la decisione della commissione medica rimane in vigore, sinchè abbia pronunciato la commissione di ricorso. Il § 53 n. 1 accorda un termine di due mesi agli interessati e alla autorità superiore militare (regol. 1° maggio 1903) per ricorrere in certi casi determinati, ma senza attendere che sia spirato questo termine, la decisione della Commissione medica non solamente rimane in vigore, ma è inscritta tanto nel libretto di servizio, quanto nel controllo di visita (§ 29). Il ricorrente confonde i controlli della commissione d'esame sanitaria, sui quali l'esenzione assoluta è inscritta seduta stante, coi controlli di corpo, che sono tenuti dai capi-sezione. Il controllo di visita è rimesso al comandante di circondario incaricato di far conoscere le decisioni della commissione sugli uomini esaminati alle autorità cantonali nonchè alle autorità incaricate dei controlli di corpo (§ 60 n. 3). Esaminando isolatamente l'istruzione sanitaria del settembre 1887, dalla quale risulta che la decisione medica fa stato finchè il ricorso sia stato ammesso, si potrebbe ammettere, che l'individuo, esentuato definitivamente, cessa di essere militare dall'istante della sna radiazione da parte della commissione sanitaria. Non bisogna però dimenticare

che allato dell'istruzione sulla visita sanitaria esistono altri regolamenti, i quali trattano più o meno direttamente della sortita dall'armata. Così l'ordinanza 15 agosto 1902 sulla tenuta dei controlli militari dispone al § 19 n. 3, che i riformati sono portati in diminuzione sui controlli di corpo, così ancora l'ordinanza 2 luglio 1898 sull'equipaggiamento delle truppe all'art. 29 ordina al cantone, in cui avvenne la incorporazione, di ritirare l'equipaggiamento agli individui che furono dalla commissione sanitaria esentuati per più di un mese, così infine il regolamento di servizio del 1° gennaio 1900 ed il regolamento di amministrazione 9 dicembre 1881 ammettono come unità di servizio militare la giornata, in ispecie per il pagamento del soldo, di guisa che una truppa licenziata il mattino alle 6 ore riceve il soldo dell'intera giornata, dal che si dovrebbe conchiudere, che la giornata incominciata in servizio deve essere considerata tutta intiera come giornata militare.

Si può dedurre dall'esistenza simultanea di tutte queste diverse disposizioni regolamentari, che se l'individuo definitivamente riformato da una commissione sanitaria acquista il diritto immediato ad essere cancellato non dai controlli militari (ciò che è una operazione amministrativa del reclutamento), ma dai controlli di corpo, egli rimane obbligato al servizio finchè la radiazione dai controlli di corpo non sia stata effettuata. In ogni caso colui che volontariamente veste l'abito militare durante tutta la giornata dopo l'ultimazione delle operazioni di reclutamento e della visita sanitaria, non sembra dover essere trattato diversamente di un militare, altrimenti si giungerebbe all'assurda conclusione che detto individuo non sarebbe punibile dai tribunali militari se rubasse o distruggesse il suo equipaggiamento, attesochè il n. 5 dello stesso art. 1 esige esso pure, che si debba essere obbligato al servizio militare per poter essere punito militarmente in caso di violazione dei doveri di servizio commessi nella vita civile.

D'altra parte sarebbe forse difficile di ammettere, che un individuo regolarmente riformato continuasse a dover essere successivamente considerato militare, finchè per una negligenza del capo di sezione egli non fosse stato radiato dai controlli di corpo, per cui il mantenimento o la radiazione di un uomo dai controlli di corpo non sembra dover

essere considerato come il solo ed indispensabile criterio della qualità di militare dell'individuo o della sua sortita dall'armata. La Cancelleria del dipartimento militare federale, interpellata rispose, che non esiste disposizione che fissi in modo preciso il momento, in cui un individuo cessa di far parte dell'armata, e in mancanza di disposizioni legislative od amministrative al riguardo non spetta al tribunale di cassazione di porre dei principî generali in materia. Il tribunale di cassazione non deve neppure statuire in modo generale sulla questione più ristretta circa al tempo ed alle condizioni in cui gli uomini chiamati avanti le commissioni sanitarie o di reclutamento sono necessariamente sottoposti alla giurisdizione militare, potendosi produrre situazioni diverse, per cui conviene riservare la libertà d'apprezzamento del tribunale per decidere su ogni caso speciale secondo le circostanze dei diversi delitti, che potrebbero essere proposti al suo giudizio.

Devesi adunque soltanto esaminare, se Aebischer avvertito dall'avviso generale concernente le operazioni di reclutamento, che egli era sottoposto alla disciplina ed alla giurisdizione militare, che aveva vestito l'abito militare e lo tenne sino alla sera, debba necessariamente essere considerato come obbligato ancora al servizio al momento in cui commise i delitti che gli sono imputati. Questa questione deve essere risolta affermativamente, tanto più che Aebischer passò la giornata e la sera del 10 luglio in compagnia di camerati in uniforme e d'individui che avevano preso parte alle operazioni di reclutamento. Egli non poteva credersi rientrato definitivamente nella vita civile, al mattino avendo ricevuto contemporaneamente coll'avviso del suo scarto assoluto un ordine di marcia militare per presentarsi cinque giorni più tardi all'arsenale di Friborgo onde effettuare la restituzione del suo abbigliamento. Questo ordine di marcia lo designa espressamente come militare, pur constatando che lo scopo unico della sua convocazione era la restituzione del suo armamento ed equipaggiamento, e non poteva perciò ritenere che la sua posizione militare fosse liquidata e doveva anzi considerarsi ancora come un militare, come una persona che aveva ancora dei doveri militari, obbligata al servizio. Indipendentemente da queste considerazioni

soggettive personali ad Aebischer e che tutte concorrono a stabilire, che egli non poteva non ritenersi sottoposto ancora alla giurisdizione militare, collocandoci da un punto di vista dell'interesse generale in un paese in cui i cittadini passano frequentemente dalla vita civile alla vita militare, conviene tenere conto anche dell'interesse del terzo. Vedendo un uomo in abito militare, in compagnia di camerati, in un giorno in cui notoriamente gli uomini della regione chiamati avanti le commissioni di reclutamento erano sottoposti alla giurisdizione militare, i terzi hanno ragione di ritenere che i delitti commessi dagli uomini chiamati al reclutamento, ed a *fortiori* dagli uomini in abito militare, siano puniti conformemente alla legge penale militare. Il ricorrente, tenendo il suo abito militare durante tutta la giornata del 10 luglio, si è posto volontariamente in una situazione tale, che ogni persona terza doveva ammettere che egli fosse un militare. Nell' interesse della disciplina e della eguaglianza avanti la legge è importante che ogni uomo in abito militare e che non aveva potuto ancora essere cancellato dai controlli dell'armata (come era il caso pel ricorrente che sapeva di dover essere cancellato soltanto 5 giorni più tardi), sia punito nello stesso modo e dalla medesima giurisdizione come i camerati, coi quali egli si trovava quando il delitto fu commesso.

L'esistenza di formularî stampati di ordini di marcia aventi per unico scopo la consegna dell'armamento e dell'equipaggiamento da parte di militi esentuati dal servizio prova che trattasi di una pratica amministrativa corrente. Quest'ordine di marcia, in cui gli uomini esentuati sono espressamente designati come *militari*, e sul quale è menzionato il diritto di ottenere un biglietto ferroviario di mezza tassa, prova che dal lato amministrativo gli uomini di questa categoria godono dei vantaggi della qualità militare e devono di conseguenza subirne gli oneri per quanto concerne la disciplina e la giurisdizione militare. È pratica costante delle amministrazioni militari cantonali di reprimere disciplinarmente e di sottoporre, ove sia il caso, alla giurisdizione militare i disordini, tumulti, risse ecc. che succedono nel giorno del reclutamento o della visita sanitaria, come ciò è prescritto del resto dall' ordinanza 1° maggio 1903 sul reclutamento

§ 4 n. 1. Il tribunale di cassazione non esitò con sentenza del 10 febbraio 1894 ad ammettere la competenza dei tribunali militari a riguardo di un individuo privato de' suoi diritti politici e reclutato per errore e che, rimandato a casa, senza essere ancora cancellato dai controlli di corpo, aveva indossata l'uniforme durante un certo tempo e commesso in abito militare diverse frodi. Se con un'altra sentenza del 28 aprile 1894 il tribunale di cassazione si dichiarò incompetente in un affare di danni alla proprietà, minaccie ecc. commessi da un individuo in istato di ubbriachezza, la sera di una ispezione d'armi, si è perchè era stato provato che detto individuo erasi spogliato del suo abito militare, si era posto a letto, aveva dormito durante parecchie ore, poi, in un accesso di delirio alcoolico aveva rimesso soltanto i suoi pantaloni militari, ciò che parve insufficiente per far ammettere, che l'incolpato fosse in abito militare e dovesse necessariamente considerarsi ed essere considerato dai terzi come un militare.

D'altronde i tribunali di divisione hanno ripetutamente condannato per delitti commessi in un giorno di reclutamento da individui in abito militare e non in abito militare senza che sia stato sollevato ricorso; in ispecie nel 14 agosto ultimo scorso il tribunale della 1ª divisione condannò un conduttore d'artiglieria, scartato definitivamente per alcoolismo, alla prigionia per furto commesso in una sala d'albergo alcune ore dopo essere stato scartato.

Riassumendo, *dal punto di vista soggettivo*, Aebischer, chiamato in forza di un avviso affisso al pubblico equivalente ad un ordine di marcia a presentarsi in abito militare alla visita sanitaria e posto come tale sotto la disciplina militare, avendo indossato l'uniforme, avendo ricevuto, dopo essere stato scartato dalla commissione sanitaria, un ordine di marcia individuale, che gli faceva obbligo come « militare » di recarsi cinque giorni dopo all'arsenale di Friborgo per la restituzione del suo equipaggiamento, essendosi in seguito volontariamente fatto riconoscere come militare conservando tutta la giornata la sua uniforme, non poteva non sapere e non sentirsi ancora sotto la giurisdizione militare al momento in cui al mezzogiorno e alla sera del 10 luglio commise il furto, pel quale fu condannato.

Dal punto di vista oggettivo è provato e non è contestato da Aebischer il fatto materiale che egli avesse conservato l'abito militare; invece di recarsi a casa propria per riprendere l'abito civile, ciò che non gli era difficile avendo egli il suo domicilio nel luogo stesso in cui commise il delitto, portò pubblicamente l'abito militare per l'intera giornata del 10 luglio. I terzi ed in particolar modo la persona lesa dovevano adunque necessariamente credere, che Aebischer fosse un militare sottoposto alla giurisdizione militare. Un capo stazione p. es. doveva considerarlo come tale e rilasciargli un biglietto di mezza tassa. Se gli individui scartati diventassero semplici civili dal momento della decisione della commissione sanitaria, si dovrebbe accusarli di frode, se richiedessero per rientrare al loro domicilio con abito uniforme, un biglietto di mezza tassa, ciò che è manifestamente assurdo. Sarebbe del pari inammissibile di considerare come se non fosse più militare l'individuo in abito militare che ingiuria i medici o gli ufficiali incaricati del reclutamento al momento in cui egli viene dichiarato definitivamente inadatto al servizio. In tesi generale il servizio militare anche non pagato si conta per giorni e non per ore, e in ogni caso l'individuo convocato in abito militare il mattino per un servizio militare e che continua durante il resto della giornata a vestire l'uniforme nei luoghi pubblici non può pretendere di essere rientrato nella vita civile e di essere sottoposto ai tribunali civili pei delitti da lui commessi nei luoghi pubblici.

Laonde i delitti commessi in abito militare nell'osteria Ehrsam a da Aebischer la sera del 10 luglio dovevano nell'idea del loro autore come agli occhi dei terzi essere considerati come commessi da un militare, di guisa che il tribunale della 2ª divisione doveva dichiararsi competente a' sensi dell'art. 1 n. 4 della legge 21 giugno 1889 sulla procedura penale.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Assicurazione contro gli infortuni — Morte dell'assicurato — Prova dell'infortunio — Negata autorizzazione all'autopsia — Rigetto della domanda.

Sentenza 25 ottobre 1907 del trib. di appello in causa *Moresi* c. *Società svizzera d'assicurazione contro gli infortuni, la Winterthur* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Motivi: Avantutto non è contestato all'attore Giuseppe Moresi il diritto a pretendere l'eventuale indennizzo dovuto dalla Società convenuta, in base alla polizza n. 276,223, di assicurazione contro gli infortuni, stipulata fra essa Società ed il defunto Pietro Moresi.

È inoltre pacifico in giudizio: che coll'indicata polizza d'assicurazione la Società assicuratrice si assumeva di pagare in caso di decesso la somma di fr. 10.000; che i premi d'assicurazione furono sempre regolarmente soluti dall'assicurato Pietro Moresi; che questi era impiegato in qualità di segretario presso l'amministrazione della Ferrovia di Vallemaggia, in Locarno; che, essendosi recato a Cozzo di Colla, presso la sua famiglia nel mese di maggio 1906, onde rimettersi in salute, scendendo da una scala in casa sua scivolava e cadeva sui gradini; che due giorni dopo tale caduta, e cioè il 10 giugno 1906, egli moriva. Dai documenti prodotti e dall'esame testimoniale risultano poi accertate le seguenti circostanze: Che il Pietro Moresi era affetto da grave malattia — miocardite e bronco-polmonite cronaca — e per tale motivo egli dovette abbandonare il suo officio onde rendersi a casa in congedo per riposarsi. Un'altra Società d'assicurazione aveva nel 1900 rifiutato di assicurarlo sulla vita. Dopo la caduta non uscì più di casa, mentre prima faceva delle brevi passeggiate in paese; non ricevette però alcuna visita medica nell'intervallo fra la caduta e la morte. Il dott. Semini dichiara infatti di averlo visitato solo dopo morto e di aver rinvenuto sul suo corpo

e precisamente nella regione dorso-sacrale dei segni di violenza esterna. Un teste parla di: « lividure alla spina dorsale », ed altro teste notò anch'egli dei « punti oscuri sulla pelle, dove aveva preso il colpo ».

La famiglia del defunto Moresi, seppe solo in occasione dei suoi funerali, che ebbero luogo il 12 giugno 1906, che egli era assicurato; diede notifica verbale della morte alla Società d'assicurazione il 15 giugno e confermò per iscritto tale comunicazione con lettera 16 giugno.

La Società chiese l'esumazione del cadavere; la famiglia si oppose per motivi filosofici (!) o religiosi; vi si oppose pure il dott. Semini perchè riteneva che l'esumazione fosse inutile e non avrebbe portato nessuna luce.

Il medico condotto dott. Semini nella notifica del decesso all'ufficio di stato civile di Colla, indicava essere il Moresi morto per miocardite. In data 10 giugno rilasciava poi alla famiglia il seguente certificato: « Nel 10 giugno « 1906 (11-07 s.) ho constatato decesso di recente in Cozzo « s. Colla il prof. Pietro Moresi di Giuseppe fu Antonio, « presentante segni di violenza esterna al dorso sotto forma « specialmente di escoriazioni dorso-sacrali ». Ed il 26 luglio 1906 certificava « che Pietro Moresi fu Giuseppe in Cozzo « s. Colla è decesso per commozione viscerale in myocardit. da « br.-pneumon. chr. ». Il dott. Semini confermava poi quest'ultimo attestato colla sua deposizione testimoniale: « La « causa efficiente della morte, per me, è stata la caduta, nel « senso cioè che senza la caduta la morte non sarebbe av- « venuta in quel punto ». Spiegava poi la contraddizione tra il suo certificato 26 luglio 1906 e la sua dichiarazione all'ufficio di stato civile col dire che nei certificati di stato civile egli indica solo un sintomo della morte « affinchè non avvenga violazione del segreto professionale ».

La società convenuta sostiene di non essere obbligata a pagare indennizzo alcuno, in base alla nota polizza d'assicurazione: 1. Perchè non fu dimostrato che la caduta del Pietro Moresi sia stata la causa diretta e necessaria della morte. 2. Perchè la parte attrice non si è prestata a quelle indagini volute da essa società, che erano necessarie per stabilire se la morte sia stata la conseguenza della caduta, oppure la crisi finale di un morbo di cui era affetto il

Pietro Moresi. 3. Perchè la parte attrice, venendo meno in tal guisa agli obblighi ed alle condizioni essenziali contenute nel contratto di assicurazione, ha perduto ogni diritto a far valere una domanda qualsiasi di indennizzo in base al contratto medesimo.

Occorre anzitutto vedere quali siano gli obblighi della società in base alla polizza d'assicurazione; tali obblighi sono determinati e circoscritti dagli art. 2 e 3 della polizza del tenore seguente:

Art. 2. « Sous la dénomination d'*accident* employée, on « entend toute lésion corporelle violente, extérieure, méca- « nique, indépendente de la volonté de l'assuré et occasio- « nant immédiatement ou dans l'année de l'accident, à elle « seule et sans le concours d'autres circonstances (par ex. « l'effet de maladies concomitantes, intercurrantes ou pré- « xistantes) la mort de l'assuré ou qui supprime ou diminue « sa capacité de travail d'une façon permanent ou tempo- « raire ».

Art. 3. « La société admet aussi au bénéfice de l'assu- « rance le cas ou la mort ou la reduction de la capacité « de travail n'est pas la conséquence directe et unique de « la lesion corporelle dans le sens de l'art. 2, mais sa ga- « rantie ne s'etend toutefois qu'au dommage qui aurait été, « selon l'opinion des médecins, la conséquence de l'accident « seul, sans le concours d'autres circonstances ».

Circa la notifica degli infortuni l'art. 11 della polizza dispone poi quanto segue:

« En cas de décès de l'assuré par suite d'accident, la « société doit en être avertie par télégramme et en tout cas « assez à temps pour qu'il lui soit possible d'ordonner un « examen médical ou l'autopsie du cadavre et de déléguer « à cet effet des médecins de son choix ou autres représen- « tants. Si les ayants droits de l'assuré ne se conforment « pas à cette prescription, ou qu'ils s'opposent à l'autopsie, « ou qu'ils refusent aux représentants de la société l'accès « près du cadavre, ils sont déchus de tout droit à l'in- « demnité ».

In base alle disposizioni degli art. 2 e 3 della polizza, la Società d'Assicurazione sarebbe tenuta a corrispondere la somma integrale convenuta di fr. 10.000 quando fosse

provato che la caduta del Pietro Moresi fu causa unica e diretta della sua morte, e sarebbe eventualmente in obbligo di pagare una somma minore, quando risultasse che la caduta medesima, pur senza essere stata causa unica e determinante della morte, avesse recato una lesione od un danno qualsiasi all'assicurato. Nè l'una nè l'altra di queste circostanze sono emerse in giudizio sufficientemente provate per far accogliere le tesi dell'attore. In loro appoggio stanno invece esclusivamente i certificati del dott. Semini, ed il suo costituto testimoniale più sopra riportati. Ma le attestazioni del dott. Semini non poggiano ad alcun serio substrato di osservazioni, di constatazioni o di ricerche. che le renda attendibili e le faccia apparire obbiettivamente fondate. Esse non sono che delle nude affermazioni, per di più fra di loro contradditorie, che vengono quindi a perdere, per questa circostanza, anche il valore che ragionevolmente dovrebbe loro attribuirsi per il fatto solo che emanano da un uomo di scienza. Il dott. Semini, dopo avere denunciato all' ufficio di stato civile che il Pietro Moresi era morto di miocardite, rilascia il certificato 26 luglio 1906 in cui indica come causa del decesso: commozione viscerale in myocard. de br.-pneumon. chr. Ma tale suo giudizio egli non asside su constatazioni di fatto — giacchè egli non visitò il povero Moresi nell' intervallo tra la caduta e la morte, non procedette all'autopsia del cadavere e non constatò su di esso che qualche lieve escoriazione alla regione dorso-sacrale — e non giustifica il suo asserto con deduzioni scientifiche. Ed una simile giustificazione era appunto indispensabile, inquantochè, se una commozione viscerale capace di determinare la morte può facilmente avvenire e quindi presumersi avvenuta, anche senza bisogno di autopsia quando un corpo umano cadendo da rilevante altezza viene a battere violentemente contro il suolo, essa non può essere senz'altro supposta e tantomeno così leggermente affermata, quando — come in concreto avvenne — una persona scendendo una scala sdrucciola e cade da poca altezza sui gradini della stessa. In questo caso occorre sia data la prova materiale, scientifica dell'asserta, improbabile causa della morte, e tale prova fa qui assoluto difetto.

Per cui ritiene questo giudice di non andar errato affermando, nella fattispecie, che nessun nesso di causa ad

effetto può ravvisarsi tra la caduta fatta da Pietro Moresi sulla scala della propria casa e la di lui morte intervenuta due giorni dopo. Il povero Moresi era minato da una malattia che non perdona — miocardite e bronco-polmonite cronica —; due organi essenzialmente vitali, il cuore ed i polmoni, erano lesi nel suo organismo, la cui fibra, per quanto robusta, nessuna valida resistenza poteva ormai opporre al male sempre progrediente. Affranto dalla malattia, cercava indarno — *ultima spes* — ristoro e salute alle aure balsamiche del paesello natío e là avveniva, dopo pochi giorni, l' inevitabile catastrofe, non determinata, nè accelerata dalla sua sgraziata caduta che fornì poi l'oggetto per la presente causa, della quale viene per tal modo a mancare qualsiasi base tanto di fatto che di diritto.

Sta poi che la Società d'assicurazione, allo scopo di accertare la causa della morte, ebbe a richiedere l'autopsia del cadavere, la quale soltanto — data l'assoluta mancanza di altri elementi di prova — poteva fornire la spiegazione sicura della morte stessa. L'autopsia avrebbe accertato — come dice la società convenuta — se la caduta aveva causato dei fenomeni interni dell'organismo tali da determinare necessariamente la morte, indipendentemente dalla miocardite e dalla bronco-pneumonite cronica, riscontrate dal medico curante, o d'altra malattia capace di ingenerare la morte e che il medico curante non avesse avvertita, o avesse per avventura potuto confondere colle indicate malattie — oppure se la morte non fosse che l'esito finale del morbo da cui il Moresi era da lungo tempo afflitto. Ma alla ragionevole e giustificata richiesta di un esame necroscopico non aderì la famiglia del defunto Moresi, compreso l'attore, e la necroscopia non potè quindi aver luogo. Questo contegno della famiglia Moresi di fronte ad una domanda della società convenuta, che avrebbe avuto per risultato di portare tanta luce sulla controversia, se pure di non togliere affatto ogni contestazione, questo suo rifiuto a permettere un esame dal quale avrebbe dovuto od anche solo potuto rifulgere la verità del fatto in contestazione, potrebbe offrire al giudice oggetto per qualche commento, ma esso se ne astiene e si limita invece a constatare come con tale rifiuto la famiglia Moresi abbia — in virtù del citato articolo

11 delle disposizioni generali della polizza d'assicurazione — perduto ogni diritto all'indennità pattuita, datoanche, il che, come videsi, non è, che per le speciali circostanze in cui la morte avvenne del loro congiunto, tale indennità essi potessero pretendere. L'attore, conscio alquanto tardi dell'importanza e delle conseguenze del mancato assenso alla necroscopia, tentò di negare questa circostanza nelle sue conclusioni, dopo di averla egli medesimo esposta nella sua petizione, ma dessa, oltre che dell'ammissione dell'attore medesimo col suo primo atto di causa, appare provata in modo luminoso dalla corrispondenza scambiatasi in proposito tra le parti, nonchè dalle deposizioni dei testi.

Azione di rendimento di conti — Mandatario di un curatore ed esecutore testamentario — Erede francese — Declinatoria di fôro — Suo carattere incidentale — Art. 463 e s. e 54 cod. proc. civ.; art. 1, 5 e 10 trattato 15 giugno 1869 tra la Svizzera e la Francia sulla competenza di fôro.

Le eccezioni di competenza di fôro devono essere proposte in linea preliminare ed incidentale anche di fronte ad una petizione introdotta in base all'art. 464 cod. proc. civ. per l'approvazione di conti deposti.

La domanda di approvazione dei conti del mandatario del curatore di una curatela apertasi nella Svizzera è proponibile avanti il fôro svizzero anche contro un curatore domiciliato in Francia.

L'azione di approvazione dei conti dell'esecutore testamentario di una successione aperta nella Svizzera deve essere proposta avanti il fôro della successione in Isvizzera anche contro l'erede di nazionalità francese.

Sentenza 28 settembre 1907 del trib. di appello in causa *Remonda* c. *Calzonio e Cornette* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

Con petizione incidentale 14 giugno 1904, il sig. Remonda Giuseppe conveniva gli eredi del fu P. A. Calzonio nelle persone della figlia Luigia maritata Cornette, della vedova Desiderata Calzonio e Calzonio Luigi, già curatore del defunto, affinchè fossero giudiziariamente obbligati ad approvare i conti di gestione presentati od a farsi attori per contestarli. Detti conti procedevano da lavori fatti per la

curatela aperta al defunto nel Cantone Ticino, a seguito di interdizione e da altri lavori, prestazioni ed esborsi sostenuti dall'istante quale esecutore testamentario, nominato nell'atto di ultima volontà del defunto P. A. Calzonio; nella petizione incidentale essendo riassunte le fasi diverse dell'attività del sig. Remonda negli affari Calzonio.

Contro questo atto di causa insorgeva la signora Luigia Cornette, in Parigi, che, dichiarandosi francese e domiciliata a Parigi, domandava fosse pronunciata la incompetenza dei tribunali ticinesi a conoscere della petizione Remonda, come quella che aveva per oggetto una pretesa personale, giudicabile dai tribunali del domicilio della convenuta.

A questa declinatoria opponevasi il sig. Remonda, sostenendo che non trattavasi di una vera azione giudiziaria ma di una provocazione verso gli eredi per farsi attori contro l'esecutore che deve i conti; che essendo convenute tre persone, una di queste è svizzera domiciliata in Svizzera, l'altra francese domiciliata in Francia, la terza svizzera domiciliata in Francia; che vi è elezione di domicilio davanti ai tribunali ticinesi, per avere la parte Cornette promosse e sostenute diverse cause contro l'esecutore testamentario. In fine che la materia controversa rileva del diritto successorio, di competenza del luogo dell'aperta successione. La parte Desiderata Calzonio dichiaravasi estranea alla causa ed il signor Luigi Calzonio si rendeva precluso a fare atto di procedura nella causa.

Ammetteva il tribunale di Locarno la proposta declinatoria di fôro, donde appello a questa seconda istanza, nella discussione orale avanti la quale le parti hanno sostanzialmente allegato a conforto delle rispettive conclusioni:

a) *Parte Remonda* — Veduto vano ogni tentativo privato di ottenere il benestare dagli eredi della sua gestione, Remonda propose incidentalmente, come prescrive la nostra procedura, azione di rendimento di conti. Contro questa domanda incidentale non potevasi opporre in via parimenti di incidente la declinatoria di fôro, la quale avrebbe all'incontro dovuto promuoversi unitamente alla risposta di merito. Non trattasi del resto di azione mobiliare personale, avvegnachè la procedura dell'art. 424 p. c. non sia una

contestazione giudiziale; ma un atto introdotto col quale si comunica l'allestimento dei conti al mandante; un procedimento di natura provocatoria consistente nell'obbligare il mandante a contestare i conti. Non esiste una vera e propria contestazione, conchiudente ad un giudizio di merito, tale da poter essere soggetto della disposizione del trattato stesso ed il messaggio del C. F. in proposito. Aggiungasi che la signora Cornette non è propriamente convenuta, tale da poter invocare la garanzia del fôro di domicilio, ma è soltanto invitata a pronunciarsi sui conti allestiti. Altra eccezione consiste nel fatto che, gli eredi essendo tre persone, una è francese domiciliata in Francia, l'altra svizzera domiciliata in Svizzera, la terza svizzera domiciliata in Francia. Si dovrebbe perciò fare tante azioni quante sono le persone convenute, mentre invece unica è la domanda ed unica è l'azione dell'esecutore testamentario, nel quale caso sia la procedura francese (59) che quella ticinese (25) ammettono la competenza per connessione di causa. Ancora si combatte l'avversaria eccezione col dire che Cornette ha già riconosciuto il fôro ticinese per le contestazioni successorie ereditarie a dipendenza del decesso del fu P. A. Calzonio. Essa ha qui il suo procuratore generale e gli atti giudiziarii compiuti in di lei concorso sono numerati nella petizione incidentale. Ma non trattasi in concreto di azione personale, a mente dell'art. 1 del trattato, sibbene di azione derivante dal diritto successorio poichè i conti Remonda ripetono la loro origine dal diritto di successione in gran parte, ed in piccola parte dal diritto di famiglia, cioè dalla curatela già aperta ad Auressio. Torna per tanto applicabile l'art. 5 del trattato. Quando non si trattasse nè di azione personale, nè di azione di successione, in allora subentrerebbe il diritto comune ad esclusione del trattato, come alla giurisprudenza svizzera in proposito. Il testamento del Calzonio conferma questo modo di vedere, prevedendo come pagare le spese dell'esecutore.

b) Parte Cornette — Il testamento manca dall'incarto e quindi possiamo negare la qualità di esecutore testamentario nel signor Remonda — la copia di quell'atto, stesa su bollo di fr. 500, fu asportata dal signor Remonda e l'erede non potè mai riaverla. Il modo per cui fu proposta la declinatoria è correttissimo, dovendosi ossequiare all'art. 54

della procedura civile, che ordina di opporre simile eccezione prima di ogni altra di carattere dilatorio. D' altronde il tribunale di prima istanza nel suo giudizio non si è fatto carico di decidere questa eccezione e la controparte non ha chiesta la nullità del decreto. Quanto al dire che le persone formanti la parte convenuta sono tre, se è vero nel fatto materiale, non è però vero in realtà, imperocchè erede universale è la sola signora Cornette ed essa dovrebbe pagare le spese pazze di questo esecutore testamentario. Quali siano gli incarichi che il curatore Luigi Calzonio ha conferito all'attore, non spetta alla allegante di discutere; essa afferma che la gestione della curatela fu già approvata dal Municipio di Auressio ed il P. A. Calzonio curatelato è morto da tempo parecchio. L'azione di rendiconto è evidentemente personale; è diretta contro la convenuta Cornette e cade sotto l'art. 1° del trattato, com'è ben dimostrato dalla motivazione della sentenza di prima istanza. Nessuna elezione di domicilio fu fatta e nessuna prova fu fornita a questo proposito. Vi ha una procura per le divisioni; vi furono lunghi litigi, ma la allegante ebbe sempre la qualità di convenuta ed in cause evidentemente successorie. Si fece attrice una sola volta contro la vedova Desirée Calzonio perchè fosse da questa a lei restituito il mal tolto, e, la questione essendo stata arbitraria, l'arbitro le diede perfettamente ragione. Quanto alla applicabilità del trattato, si osserva che l'esecutore testamentario è un mandatario e l'istituto suo è analogo a quello del mandato; è un procuratore dal testatore imposto agli eredi e che questi non possono rifiutare. Le azioni che nascono da tale rapporto giuridico sono la *mandati directa et mandati contraria.*

Altri aggiunge (Laurent) che non è solo mandatario degli eredi perchè ha diritto di sorvegliare l'adempimento dei legati, ma della sua gestione deve rendere conto e questa è sottoposta alle regole del mandato. Sono sempre azioni personali, azioni da creditore a debitore e non conti da dare od esigere fra eredi e legatari. L' azione promossa è personale e mobiliare ad un tempo, basterebbe una sola di queste caratteristiche perchè l'azione stessa cadesse sotto le sanzioni dell'art. 1° del trattato.

La domanda di declinatoria di fòro fu dal tribunale di appello respinta.

Motivi: Inutile torna impugnare la qualità di esecutore testamentario del fu P. A. Calzonio nel Remonda Giuseppe, imperocchè tale qualità ed i diritti ed obblighi che alla stessa sono inerenti hanno formato l'oggetto di un viluppo grande di contestazioni di ogni natura, avanti parecchi tribunali del Cantone ed avanti questo medesimo tribunale di appello. È di fatto quanto consta dalla petizione di causa che cioè il def. P. A. Calzonio ha istituito esecutore il signor Gius. Remonda, confidandogli altresì la fiducia di interpretare la volontà del testatore e di dare agli eredi gli opportuni schiarimenti in e pel caso nascesse dubbio in punto al senso di qualche disposizione del testamento. Aggiunse ancora il testatore che le spese dell' esecutore testamentario e di ogni altra relativa alla liquidazione e divisione della sua eredità dovessero essere soddisfatte in denaro mediante la vendita di cartelle del debito ticinese.

Prima del decesso, il fu P. A. Calzonio era stato, ad istanza degli aventi diritto, interdetto per demenza senile e la curatela, aperta ad 'Auressio, luogo di domicilio e di origine del curatelato, venne affidata a Luigi Calzonio, il quale si è valso spesso dell'opera del Remonda Giuseppe, tanto più perchè gran parte del tempo il curatore dovevalo passare fra i suoi affari a Parigi.

Queste, in genere, sono le sorgenti della azione promossa da Remonda Giuseppe contro gli eredi ed il curatore del defunto, secondo le involute norme dell' art. 463 e seguenti della procedura civile ticinese per ottenere il benestare di quanto esso ha fatto in questa duplice veste.

Non è ammmissibile il dire che, essendo la domanda Remonda contenuta in una petizione incidente, la parte Cornette non avrebbe dovuto proporre la sua declinazione di fôro con una incidenza nella incidenza; ma invece avrebbe dovuto proporla rispondendo all' incidente di resa di conti, imperocchè l' art. 54 della proc. civ. mette nel 1° gruppo delle dilatorie la eccezione d'incompetenza, da essere sollevata innanzi a qualsiasi altra, fosse pure ancor'essa di natura dilatoria. Se non avesse fatto come fece, la parte Cornette avrebbe all'incontro corso pericolo di vedere la sua declinatoria avversata per motivo di tardività, in quanto una tardività potesse per avventura opporsi a simile

eccezione di ordine pubblico, come quella che trova la sua consistenza nell'applicazione di un trattato internazionale, e segnatamente dell'art. 11 di quello franco-svizzero.

Delle eccezioni mosse contro la incompetenza delle autorità svizzere a conoscere della causa attuale non ci occuperemo delle prime, avendo questo tribunale poggiato il suo giudizio unicamente su quella consistente nell'attribuire carattere di questione successoria e di curatela all'obbietto del conti che voglionsi approvati oppure contestati.

Quanto alla curatela, essa fu aperta in Svizzera nell'interesse di uno svizzero qui domiciliato, non è dunque neppure applicabile l'art. 10 del trattato (che conchiuderebbe ancor esso nel senso della rejezione della declinatoria) perchè al luogo dell'aperta curatela devesi proporre la domanda di approvazione di conti riferentisi all'amministrazione del patrimonio del curatelato. Il signor Luigi Calzonio è convenuto come già curatore del defunto P. A. Calzonio e non ex persona propria e quindi, qui dove si è esplicata la sua pubblica funzione della curatela, deve dare e ricevere lo scarico e l'approvazione del suo operato. Unica ragione di opposizione a questa soluzione fu dedotta da ciò che la curatela sarebbe stata chiusa per il decesso del curatelato ed i conti approvati dall'autorità tutoria. A parte che la prova della chiusura dei conti non fu fornita in causa, il solo fatto della domanda Remonda di approvazione del suo operato a pro della curatela dimostra che dei reliquati di amministrazione rimangono ancora aperti e da liquidare; reliquati che non perdono il loro carattere di gestione della curatela stessa, la quale non ha esaurito il suo carico fino a tanto che tutto non sia stato sistemato. È vero che la persona assistita è morta da tempo, ma rimontando gli atti sui quali poggiano i conti alla gestione quand'era aperta, non cessano di entrare nell'attività amministrativa del curatore, salvo a lui dare il rendiconto agli eredi, invece che all'autorità. La massima parte dei conti si riferisce alla qualità di esecutore testamentario del signor Remonda Giuseppe. La questione giuridica, com'è stata discussa dalle parti, sembra consistere tutta nel sapere se le obbligazioni alla base del conto presentato dal signor Giuseppe Remonda

siano da annoverare fra le azioni personali mobiliari, contemplate dall'articolo primo del trattato o non piuttosto fra quelle relative a liquidazione o divisione di una eredità previste dall'art. 5 del suddetto. Ma bisogna ancora premettere, a complemento della soluzione del quesito giuridico sopra posto, una osservazione di carattere essenziale per la specie di fatto che ne occupa. Imperocchè non tutte le azioni, perchè di carattere personale ed aventi per oggetto cose mobili, cadono sotto l'applicazione dell'art. 1°, essendo escluse all'incontro, per virtù dell'art. 5 quelle azioni che, pur essendo personali e mobiliari, fossero relative alla liquidazione o divisione di una eredità. Invero potrebbesi per avventura concedere che un azione ex legato mossa dal legatario contro l'erede per ottenere una data somma di denaro, sia appunto azione personale ed avente per oggetto cose mobili; pure tuttavia essendo sottratta alla sanzione pel 1° articolo va a cadere invece sotto la disposizione del 5° art. del trattato franco-svizzero, che chiaramente stabilisce doversi portare al luogo dell'aperta successione ogni azione relativa a liquidazione o divisione di un'eredità . . . e concernente le obbligazioni tra eredi e legatari. Quindi giova osservare che il trattato non parla di soli diritti scatenti dalla divisione, ma vi aggiunge anche quelli che trovano la loro fonte nella liquidazione dell'eredità del defunto e che hanno per obbietto i rapporti fra eredi e legatari.

L'esecutore testamentario, l'istituto del quale è regolato dalla Sez. IV del titolo del nostro codice relativo alla successione testamentaria, ha appunto una funzione avente strettamente carattere di liquidazione pei diritti successori in quanto che il suo compito legale è quello di provvedere al pagamento dei legati. Ed in tale qualità esso è persona che sta in mezzo fra eredi e legatari esercitando, in virtù del mandato testamentario, un ufficio che comprende diritti e doveri che, in sua assenza, competerebbero sia agli eredi che ai legatari. Funzione dunque di liquidazione della eredità, concretazione della volontà del testatore, funzione che non può nascere se non dal testamento e non trova altra base all' infuori del diritto successorio, contemplato dall'articolo 5 del trattato.

Fu detto che le mansioni dell' esecutore testamentario erano assimilabili a quelli di un mandatario e davano

origine alle due azioni ex mandato, di carattere personale e mobiliare in concreto. Ma se havvi analogia giuridica fra i due istituti, non havvi identità, bastando osservare come l'incarico dell'esecutore proceda dalla volontà e disposizione del *decujus* ed incomincia ad estrinsecarsi precisamente quando ogni altro mandato che il defunto avesse conferito cessa e decade di pieno diritto. Evidentemente perchè il primo è un incarico conferito pel caso di morte, il secondo è conferito invece durante la vita di una persona. D'altra parte fra l'odissea delle cause in cui furono coinvolti gli attuali contendenti, ve ne fu una appunto diretta a stabilire i limiti del campo di attività riservato per legge e per testamento all'esecutore testamentario Remonda, finita con una sentenza di questo tribunale che stabiliva non estendersi l'incarico suo di pagare i legati all'adempimento del legato di usufrutto lasciato alla vedova Desirée Calzonio. Non è seriamente disputabile che oggi ci troviamo di fronte ad una questione che è una appendice di quella accennata. che è l'epilogo della gestione dell'esedutore testamentario, il rendiconto del suo operato.

Intervento in causa accessorio — Diritto dell'interveniente di proporre delle riconvenzioni — Art. 116 e 117 cod. proc. civ.

Colui che interviene accessoriamente in una causa ha il diritto di proporre contro l'avversario comune delle riconvenzioni che entrano nel soggetto della questione.

Sentenza 15 novembre 1907 del trib. fed. nella causa *Rossetti* c. *Romaneschi*. — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con petizione 22 giugno 1906 la signora Giuseppina Rossetti fu Giuseppe, da e domiciliata in Biasca, conveniva in giudizio davanti al tribunale civile distrettuale di Bellinzona-Riviera il signor Alessandro Romaneschi da Pollegio, domiciliato in Biasca, perchè dovesse effettuare la consegna alla medesima dell'appezzamento di terreno prativo, detto alla *Monda Nuova*, in territorio di Biasca, della misura di mq. 650 con ogni accessorio, quale legittima proprietaria e rifonderle, a norma di perizia, il danno derivatole dal mancato rilascio. Ed all'appoggio della domanda

giudiziale allegava le seguenti circostanze: Il sig. prof. Daniele Rigolli, di Anzonico, ed i suoi figli erano addivenuti proprietarî di detto appezzamento prativo, già di ragione degli eredi fu Cipriano Rossetti, con istromento 27 aprile 1891, ed il primo per sè e per i suoi condominî, in seguito ad escussione, ne veniva immesso al possesso addì 27 maggio 1892, a mezzo d'usciere. Il prefato sig. Rigolli ed i suoi successori ne ebbero dappoi fino al 1906 il pacifico ed imperturbato possesso ed essi subito nel 1892 lo diedero in affitto al sig. prof. Isidoro Rossetti fu Cipriano, il quale ne pagò regolarmente il canone locatizio. Successivamente nel 1898 tra i professori Rigolli e Rossetti corsero delle trattative di compera-vendita ma senza approdare ad esito. Il 23 luglio 1901 morì uno dei comproprietarî del fondo, il sac. don Francesco Rigolli; il 2 maggio 1903 morì un altro comproprietario, il maestro Giuseppe Rigolli ed infine il 21 dicembre 1905 si rese pure decesso il prof. Dionigi Rigolli, padre dei due precedenti, sicchè rimase unica proprietaria del prato la signora Teresa Rigolli, rispettivamente sorella e figlia dei predefunti suaccennati. Quest'ultima con istromento 30 aprile 1906 lo vendeva alla signora Giuseppina Rossetti fu Giuseppe. Sembra però che il prof. Isidoro Rossetti, quantunque privo d'ogni titolo di proprietà, siasi arbitrato a vendere lo stesso prato nel 1906 al signor Alessandro Romaneschi, il che venuto a cognizione della legittima proprietaria signora Giuseppina Rossetti predetta, questa invitò il Romaneschi con lettera 1 maggio 1906 a volerglielo rilasciare, astenendosi da ogni atto di disposizione, al che essendosi esso rifiutato, le fu giuocoforza intentare causa di rivendicazione, dal che la petizione 22 giugno 1906. Conseguenza di diritto pei suesposti fatti si è che il prof. Isidoro Rossetti, non essendo proprietario del prato alla *Monda Nuova* perchè nessun atto di traslazione del dominio intervenne fra i Rigolli e lui, ne deriva ch'egli non poteva neppure trasferirlo in Romaneschi, ed alla sua volta il Romaneschi, dal momento che fu reso edotto della mancanza di ogni titolo nel prof. Rossetti a fargli la vendita, è possessore di mala fede e ne deve subire ogni conseguenza.

Con atto 2 luglio 1906 il sig. Romaneschi Alessandro visto ch'egli era divenuto acquisitore del prato alla *Monda*

Nuova, mediante contratto 8 ottobre 1905 dal prof. Isidoro Rossetti, denunciava la lite a quest'ultimo, notificandogli che la causa, a dipendenza della petizione 22 giugno 1906, trovavasi allo stato di risposta, e che per la presentazione di questa e di eventuali eccezioni dilatorie la presidenza del tribunale civile distrettuale di Bellinzona-Riviera, con ordinanza 26 giugno 1906, aveva fissato il termine di venti giorni, della quale denuncia di lite il prof. Rossetti dava dichiarazione di ricevuta legale intimazione il 2 luglio. I signori Romaneschi Alessandro e Rossetti prof. Isidoro insinuaro addì 29 settembre 1906 un loro atto responsivo, datato 5 settembre, chiedendo la reiezione delle domande petizionali formulate dalla signora Giuseppina Rossetti fu Giuseppe ed in via riconvenzionale che la medesima fosse condannata a pagare a Rossetti la somma di fr. 2000 a titolo di risarcimento di danni morali e materiali derivatigli, oltre la rifusione delle spese incontrate per la causa. Torna qui superfluo, non trattandosi di decidere la causa in merito, di accennare tutte le circostanze di fatto dedotte nella risposta perstabilire che il prato alla *Monda Nuova* era divenuto proprietà di esso prof. Isidoro Rossetti, anzichè del professore Daniele Rigolli, fra altro che figurò ognora nei registri censuarî del Comune di Biasca alla partita prof. Isidoro Rossetti e che questi pagò ognora sul medesimo l'imposta cantonale e la taglia comunale.

Allora la signora Giuseppina Rossetti fu Giuseppe con petizione incidentale 30 dicembre 1906, visto che il professore Isidoro Rossetti, intervenuto in lite a domanda Romaneschi, ha introdotto nella causa la risposta 5 settembre 1906 per sè e per il denunciante Romaneschi, alla quale ha aggiunto una reconvenzione sua propria per risarcimento danni in fr. 2000, senza per altro specificarli, osserva in diritto che secondo l'art. 116 proc. civ. l'intervenuto in causa può proporre solo le azioni e le eccezioni che competerebbero alla parte principale, la quale essendo il Romaneschi e questi non avendo proposto alcuna reconvenzione, ne deriva che Rossetti prof. Isidoro non può proporne una per conto proprio. E quantunque l'art. 117 proc. civ. dichiari poter lo intervenuto proporre contro l'avversario comune *le ragioni* che gli appartengono, ciò deve però intendersi

nel senso che l'intervento in causa può combattere l'azione dell'avversario, ma solo colle ragioni che gli spettano personalmente, mentre non può invece proporre reconvenzioni innestando una sua causa su quella che si dibatte fra le parti principali e conseguentemente domanda venga deciso che la reconvenzione spiegata dal prof. Isidoro Rossetti è improponibile nella causa principale tra Giuseppina Rossetti ed Alessandro Romaneschi e che quindi gli manca la veste di farla valere nella causa accennata.

Tanto il trib. di prima istanza quanto il trib. di appello respinsero la petizione incidentale di Rossetti Giuseppina.

Motivi: La nostra procedura ammette due specie di intervento, quello principale e quello accessorio. Nel primo caso il terzo può intervenire quando pretende un diritlo proprio totale o parziale sopra l'oggetto della controversia ed ha luogo mediante azione ordinaria in contradditorio colle parti in lite. Nel secondo caso chiunque abbia interesse a che una lite pendente sia vinta da una parte, può intervenire accessoriamente costituendosi liteconsorte di questa e tale intervento accessorio si propone con citazione incidentale contro le parti in lite, contenente l'indicazione precisa del medesimo interesse e la designazione della parte a cui favore l'intervento ha luogo. La controversia che trattasi di risolvere è regolata dagli articoli 116 e 117 della procedura civile. Per l'art. 116 chi interviene accessoriamente, e questo è il caso che ne riguarda, deve accettare la causa nello stato in cui si trova ed in quanto non vi si opponga lo stadio della procedura, *può proporre tutte le azioni od eccezioni che competerebbero alla parte principale*, e fare gli atti e le prove che gli spettano personalmente. Per l'art. 117 *le parti principali possono proporre contro l'intervenuto tutte quelle domande, eccezioni o reconvenzioni che non escono dal soggetto della questione* e gli possono opporre il risultato delle prove acquisite e l'intervenuto può proporre contro l'avversario comune le *ragioni* che gli appartengono personalmente.

Dal confronto dei due articoli procedurali suaccennati si evince che l'intervenuto può proporre tutte le azioni, ed eccezioni che competerebbero alla parte principale, ed essendo per l'art. 117 dato facoltà all'intervenuto di proporre

contro l'avversario comune le *ragioni* che gli appartengono personalmente, già si dà a divedere come essi siano stati posti sull'istesso piede. Si obbietterà che mentre per l'art. 116 all'intervenuto è dato facoltà di proporre azione od eccezioni, per l'art. 117 è concesso solo alle parti principali di proporre contro l'intervenuto tutte quelle domande, eccezioni o *reconvenzioni* che non escano dal soggetto della questione e certamente una riconvenzione non è sinonimo di azioni od eccezioni. Tale obbiezione è però più apparente che reale, poichè se pel lemma 2 dall'art. 117 l'intervenuto può proporre contro l'avversario comune le *ragioni* che gli appartengono personalmente, colla dicitura estensiva della parola *ragioni* si è voluto intendere che allo stesso tornasse fattibile di proporre domande, eccezioni o riconvenzioni come alle parti principali, semprechè non esorbitanti dall'ambito del soggetto della questione. Si usò la parola *ragioni* probabilmente per non ripetere un'altra volta nello stesso articolo la frase domande, eccezioni o riconvenzioni. Al postutto la parola *ragioni* è sinonimo di diritti e nella lingua, secondo il vocabolario del Tommaseo alla voce *ragione* corrisponde *pretensione, azione.*

L'istituto giuridico dell'intervento in causa nei casi di garanzia per azioni reali, che si riscontra nella fattispecie, è molto più esplicitamente e chiaramente definito sulla procedura italiana, avvegnacchè secondo l'art. 198 della medesima, l'intervenuto può assumere in proprio la causa del convenuto e può far valere quindi tutte le ragioni della parte principale. Se questa può opporre delle domande riconvenzionali, lo deve poter fare anche lo intervenuto in causa e ciò non soltanto per la considerazione doversi usare parità di trattamento in loro riguardo, ma specialmente per le conseguenze del giudizio anche in confronto di esso intervenuto in causa. Le domande, eccezioni o riconvenzioni spettanti alla parte principale spettano pure all'intervenuto in causa, poichè anche in suo confronto il giudizio fa stato e sorte pieno effetto. E la dottrina suffraga questo modo di vedere. Nel *Repertorio della Giurisprudenza Italiana*, Vol. VI, Anno 1904, n. 14, pag. 347 è detto: « L'interveniente *ad adiuvandum*, oltre al far proprie le instanze od eccezioni della parte principale colla quale ha comune interesse, può

pure aggiungervi nuove e maggiori ragioni ed azioni anche proprie personali, purchè non sconfinanti dall'oggetto del giudizio » (Appello — Torino: 21 settembre 1904, causa Righini-Caraccio).

CENNI BIBLIOGRAFICI

Code civil suisse. *Edition annotèe,* précédée d'une *Introduction à l'étude du Code civil suisse,* par VIRGILE ROSSEL, professeur de droit civil à l'Université de Berne. I vol. in-32 de 394 pages, relié toile souple, fr. **3,50**. Payot & Cie, éditeurs, Lausanne.

In elegante volume la ditta editrice Payot Cie ci regala una interessante edizione tascabile del codice civile federale a cura del chiarissimo professore Dr Virgilio Rossel, che fece parte di tutte le commissioni che prepararono il codice e fu incaricato in modo speciale del testo francese. Non trattasi di una semplice riproduzione del testo legale, ma di una vera edizione annotata, con richiamo dei diversi articoli del codice e delle principali leggi federali, con rinvio ai testi corrispondenti dei codici napoleonico e germanico, alla sposizione dei motivi, al messaggio del Consiglio federale, al bollettino stenografico delle Camere federali, ai progetti preliminarî del 1900 e del Consiglio federale. Precede una introduzione di 70 pagine in cui è condensata l'esposizione di tutta la materia del codice civile, in modo che anche il più profano possa farsene un'idea chiara e precisa. In appendice sono stampate la legge fed. 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile, le convenzioni internazionali dell'Aja del 1902 ed i principali articoli del trattato franco-svizzero del 1869. Il volumetto si chiude con una tavola analitica delle materie e con un indice alfabetico assai completo, che facilitando le ricerche completa il valore pratico della preziosa edizione, che si raccomanda anche per la sua esecuzione dal lato tipografico.

Kommentar zum schweizerischen Civilgesetzbuche, herausgegeben von *Dr. A. Egger*, Professor an der Universität von Zürich, *Dr. Alex. Reichel*, Bundesrichter, *Dr. H. Waechter*, Kanstonsricher in Zürich, *Dr. Arnold Escher* in Zürich, und *Dr C. Wieland*, Professor an der Universität Basel. Casa Editrice Schulthess et Cie in Zurigo.

La letteratura sul nuovo codice civile della Confederazione svizzera si inizia con un lavoro veramente magistrale. Già da qualche tempo ne fu pubblicato il manifesto. Autori ne sono distinti giuristi, di cui due i signori giudice federale Reichel e prof. Wieland ebbero parte attivissima nella commissione preconsultativa di esperti chiamata dal Consiglio federale ad esaminare il progetto elaborato dal professore Huber. Il Commentario comprenderà quattro volumi colla seguente ripartizione della materia: 1° volume, Introduzione e diritto delle persone, — 2° volume, Diritto di famiglia, 3° volume, Diritto successorio, — 4° volume, Diritti reali. Al commentario del codice civile faranno seguito un commentario del codice federale delle obbligazioni, non appena lo stesso sarà riveduto dal legislatore federale, e una nuova edizione del noto commentario dei signori Weber-Brüstlein e Reichel sulla legge federale di esecuzione in relazione alle riforme, ch'essa subisce dalle nuove istituzioni di diritto civile.

Fu ora pubblicata la prima dispensa del 4° volume del Commentario del codice civile, che tratta dei diritti reali. Il commento è del professore Wieland. Premesse alcune osservazioni preliminari sulla nozione dei diritti reali, sulla loro divisione e sul registro fondiario, segue la spiegazione dei singoli articoli del codice col sistema del noto trattato di Schneider e Fick sul codice federale delle obbligazioni. Di ogni disposizione di legge sono indicati anzitutto i lavori preliminari e le parti dottrinali ed è data poiun'ampia trattazione, che sviscera i concetti della legge in modo da lasciar nulla a desiderare dal punto di vista scientifico e pratico. Gli autori promettono, che la pubblicazione dell'opera sarà ultimata prima del termine stabilito per la entrata in vigore del codice, dimodochè i giuristi della nostra patria e tutti coloro che saranno chiamati ad applicare la legge avranno a disposizione un libro che loro fornirà tutti gli schiarimenti desiderati. È utile che il commentario sui diritti reali sia subito pubblicato, poichè in questa parte i cantoni dovranno preparare il terreno per l'applicazione dei nuovi ed importanti istituti.

Bartolus, als Haupt der ersten Schule des internationalen Strafrechts. *Ein historisches Bild* von *Dr F. Meili. 54 Seiten, 8° mit 1 Porträt.* Zürich 1908, Verlag: Art. Institut Orell-Füssli, prezzo fr. 2.

Questa dissertazione dettata dal prof. Meili e dedicata dalla facoltà giuridica dell'Università di Zurigo al celebre

professore di diritto pubblico Dr. Paolo Laband in Strasburgo in occasione del 50° anniversario del suo dottorato, espone l'importanza che deve essere attribuita al giureconsulto italiano Bartolo (1314-1357) per la scienza del diritto penale internazionale. Essa dimostra in pari tempo, che l'epoca moderna deve progredire sulla via tracciata dal grande italiano onde la lotta contro i delinquenti abbia ad essere efficace. Al quadro storico si aggiunge così un succinto programma della dottrina del diritto penale internazionale moderno e la dissertazione è sott'ogni rapporto interessante ed istruttiva.

Il secondo fascicolo del 1908 della *Zeitschrift für schweirisches Recht* pubblica il testo tedesco degli statuti degli anni 1785-1788 della Landfogtia di Mendrisio e Balerna. L'illustre professore Andreas Heusler, che con tanto amore ha curata la pubblicazione degli statuti del cantone Ticino, osserva nella introduzione, che non sono più reperibili esemplari degli statuti che furono ratificati nel 1703. Gli statuti, di cui la *Zeitschrift* dà il testo tedesco, sono quelli stessi che furono pubblicati in italiano nel 1832 da Veladini e che oggi giorno sono diventati assai rari. Il libro degli statuti di Mendrisio ha secondo il signor Heusler un carattere fondamentalmente diverso dagli statuti delle altre altre parti del cantone da lui pubblicati. Essi rivelano una sistematica elaborazione delle materie giuridiche, che accenna alle moderne codificazioni, ma nella sua sostanza e nella sua forma non ha nulla di dottrinario, ed emana dalla pratica della vita e da questo punto di vista è una produzione distinta che desta l'ammirazione. Questo prova anche, secondo l'autorevole opinione del sig. Heusler, che trattasi di un diritto antico, che deve essere considerato come l'espressione diretta di una formazione d'istituti giuridici aventi la loro base nello spirito popolare. Anche di questi statuti l'egregio professore ha messo alcune copie a nostra disposizione, che noi distribuiamo come i precedenti alle pubbliche collezioni del nostro cantone, raccomandando una migliore conservazione. Lo stesso numero della *Zeitschrift* contiene un notevole studio del prof. *Ernst Rabel* in Basilea sul danno che una parte risente dalla opinione di avere conchiuso un contratto validò, mentre in realtà lo stesso era nullo, e un articolo del consigliere di Stato *Dottor Paolo Speiser* sopra due sentenze del tribunale federale concernenti l'imposizione come rendita dell'aggio ottenuto da una società anonima colla emissione di azioni. Sopra questo articolo ci proponiamo di ritornare in un prossimo numero del *Repertorio* pubblicando l'ultima sentenza del tribunale federale sul punto controverso.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 5 — MAGGIO 1908.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Responsabilità del genitore per atti di un figlio minorenne — Limiti del dovere di vigilanza — Art. 61 C. O. — Ragazzo ferito — Perdita di due dita della mano destra — Valutazione del danno.

Un padre di famiglia non può dire di avere usata la diligenza ordinaria e quale era richiesta dalle circostanze, permettendo che un proprio ragazzo conduca i compagni a giuocare in un locale, dove si trovano a disposizione istrumenti pericolosi.

Il calcolo dell'indennità dovuta ad un ragazzo per una lesione riportata, che abbia diminuita la sua capacità di lavoro, non può essere che approssimativo e si dovrà tener conto della circostanza, che la capacità di lavoro deve essere riferita all'epoca della maggiore età, nonchè alle attitudini di adattamento che possono far scomparire in parte le conseguenze di una mutilazione riportata da un ragazzo.

Sentenza 13 dicembre 1907 del trib. fed. in causa *Ducret* c. *Crochet*.

Il 14 dicembre 1905 il ragazzo Ferdinando Crochet, giuocando con un suo compagno, Adriano Ducret, nel cantiere di legname d'ardere del padre di quest'ultimo, ebbe il secondo ed il terzo dito della mano destra recisi da un colpo di scure. Il padre del ragazzo Crochet introdusse avanti i tribunali ginevrini azione contro il padre del ragazzo Ducret domandando un risarcimento di fr. 2500 in base all'art. 61 C. O. La domanda, accolta nella sua integrità dai tribunali di prima istanza e di appello di Ginevra, fu dal tribunale federale, dietro appello del convenuto, ridotta a fr. 1500.

Motivi: 1. Le istanze cantonali ammisero in fatto, che le due dita della mano destra del ragazzo Crochet furono recise da un colpo di scure dato dal ragazzo Ducret tagliando della legna. Tale constatazione di fatto, che non è in urto cogli atti della causa e che anzi è confermata dagli stessi, vincola il tribunale federale.

2. Per quanto la questione dipende dal diritto federale, giustamente la Corte di giustizia civile di Ginevra ha dichiarato, che la sorveglianza del ragazzo Adriano Ducret incombeva per legge al convenuto, di lui padre, il quale è quindi responsevole del danno cagionato da suo figlio dell'età di sette anni. È bensì vero, che allorquando trattasi di un ragazzo in tenera età la sorveglianza è nel fatto esercitata piuttosto dalla madre, ma, come il tribunale federale ebbe già a giudicare, l'art. 61 C. O. rende risponsevole la persona a cui incombe per legge la vigilanza sul ragazzo, ossia il padre [1]). Secondo la legge ginevrina questi non potrebbe essere liberato dalla sua responsabilità quando, come in concreto, non prova neppure di avere in modo generale dato direzioni ed istruzioni e prese misure di precauzione e di sorveglianza essenziali e non prova di essere stato assente e di non avere potuto esercitare egli stesso la vigilanza al momento in cui l'infortunio avvenne. Il convenuto ha anche affermato, ch'egli aveva affidato alla propria moglie la direzione del suo piccolo magazzino di vendita al minuto di legna da ardere, nel quale successe l'infortunio, ma tale adduzione non ha importanza. Alcuni testimoni hanno deposto, che la signora Ducret si occupava della vendita al minuto e della sorveglianza del magazzino, ma quand'anche fosse provato, che essa ne avesse la direzione non ne risulterebbe punto che il padre non avesse per legge la vigilanza sul proprio figlio.

3. A' sensi dell'art. 61 C. O., nel modo in cui fu costantemente applicato dal tribunale federale, una volta stabiliti l'atto del minorenne, e il dovere di vigilanza del padre e quando non siano contestati l'esistenza del danno ed il nesso causale fra l'atto ed il danno, il padre è

---

[1]) Sentenza 19 maggio 1900 in causa Häberli c. Häberli, *Raccolta off.* XXVI, pag. 307.

ritenuto risponsevole del danno cagionato da suo figlio, ove non provi avere egli adoperata la diligenza ordinaria e quale era richiesta dalle circostanze. Devesi adunque esaminare, se in concreto venne fornita dal convenuto la prova liberatoria che a lui incombe. Questa questione dovendo essere esaminata, a' sensi dell'art. 61 C. O., avuto riguardo agli usi ed alle circostanze, bisogna nell'apprezzamento dei fatti tener calcolo della situazione sociale delle persone in causa, delle necessità della vita e delle esigenze locali; il tribunale federale giudicò che un padre non manca a' suoi doveri di vigilanza lasciando andar solo alla scuola il suo ragazzo, lasciandolo giuocare sopra una piazza pubblica che non presenti un pericolo particolare, e non esaminando ogni giorno il contenuto delle sue tasche onde assicurarsi che non sia in possesso di qualche istrumento pericoloso. Si può anche dire, che un padre non venga meno a' suoi doveri di vigilanza autorizzando suo figlio a condurre o ricevere in casa compagni per giuocare con loro, ma le circostanze impongono tuttavia, secondo i casi, che sia esercitata una sorveglianza speciale sui ragazzi riuniti per divertirsi insieme o che siano prese per lo meno le necessarie precauzioni. Ond'è, che se le condizioni di vita della famiglia e i locali ch'essa abita devono fare ammettere che i ragazzi possono penetrare e giocare nell'officina o nel magazzino del genitore, tali circostanze impongono anche misure di prudenza speciali; l'entrata in un laboratorio di farmacia o di chimica, in una officina di armajuolo, di coltelleria o di un'altra arte qualsiasi che esiga l'uso di istrumenti pericolosi, non deve essere senz'altro permessa ai ragazzi della casa con dei compagni; bisogna o che le materie ed istrumenti pericolosi non siano alla portata dei ragazzi [1]) o che ai ragazzi non sia permesso di giuocare nei locali senza una speciale sorveglianza.

In concreto risulta dagli atti, che il magazzino del convenuto era aperto a tutti, che vi si entrava facilmente e che i ragazzi Crochet vi andavano frequentemente; gli istrumenti si trovavano ovunque a disposizione, le scuri e le falci,

---

[1]) Sentenza 18 giugno 1898 in causa Ruchti c. Schulthess, *Raccolta off*; XXIV, 21 pag. 426, *Repertorio* 1898, pag. 1015.

in particolare, potevano essere usate da chiunque. Non è provato che il convenuto abbia proibito ai ragazzi di servirsi di questi istrumenti, di entrare nel magazzino, nè che abbia dato l'ordine di rinchiudere le scuri, quando i ragazzi vi giuocavano senza sorveglianza. In ogni caso se il convenuto diede istruzioni e direzioni, non prese le misure sufficienti per assicurarsi della loro osservanza. In tali condizioni non si può dire, che il padre abbia esercitato sul suo figlio la vigilanza nel modo usuale e coll'attenzione voluta dalle circostanze, e deve perciò essere dichiarato responsevole del danno cagionato da suo figlio a' sensi dell'art. 61 C. O. Data tale soluzione, non occorre di esaminare la questione, se il convenuto sia anche responsabile in base all'art. 50 C. O., l'attore stesso non avendo invocato questo articolo.

4. Circa al danno sono ammesse anzitutto le spese di cura in fr. 250. Il calcolo della indennità da accordarsi ad un ragazzo di sette anni per compensarlo della incapacità di lavoro che gli cagiona la perdita del secondo e terzo dito della mano destra, non può essere, a causa dell'età stessa della vittima, che molto approssimativo. Le basi del calcolo istituito dal giudice cantonale devono essere, nelle loro linee generali, approvate in confronto della giurisprudenza costante del tribunale federale in materia d'infortunio successo ad un ragazzo [1]). Bisogna partire dal punto di vista che normalmente ogni ragazzo potrà lavorare e può sperare di trovare lavoro, quando avrà raggiunta l'età della ragione. Non essendo addotti fatti contrari, devesi parimenti ammettere che il ragazzo in questione è normale e che il suo corpo e la sua intelligenza si svilupperanno normalmente. Data l'umile condizione dei genitori Crochet, il padre essendo giornaliero e la madre occupandosi alla giornata in lavori domestici, bisogna supporre, che il loro ragazzo farà come essi, più tardi, dei lavori manuali. In tali condizioni sembra normale di ammettere, che i guadagni presunti della vittima avrebbero raggiunto la cifra di fr. 1200 all'anno all'età di venti anni, ciò che equivale ad un salario

---

[1]) Vedi sentenza 14 novembre 1905 del trib. fed. in causa Zehnder c. Ledermann, *Repertorio* 1984, pag. 520.

di fr. 4 per ogni giornata di lavoro; il giudice ginevrino è, del resto in migliore posizione per fare questo apprezzamento, essendogli note le condizioni locali. Ammettendosi d'altra parte, che la perdita di due dita della mano destra produca una diminuzione del 20 °/₀ della capacità di lavoro, non si esce dai limiti stabiliti dalla giurisprudenza. Si avrebbe quindi una perdita di fr. 240 all' anno, che il ragazzo Crochet subirebbe dall' età di 20 anni in avanti. Risulta dalla tavola di mortalità annessa all'opera di Soldan che la compera di una rendita annua di fr. 240, per un giovane di venti anni, costa fr. 4879.44, che l'istanza cantonale arrotondò nella cifra di fr. 4800. Riducendo questa somma del 20 °/₀ per il vantaggio che risulta dal pagamento in un capitale a vece di una rendita, si giunge ad una cifra di fr. 3900. Questa somma essendo superiore a quella domandata dall'attore, il giudice cantonale ammise per intero la domanda. Tale soluzione, giusta in massima, non tiene però conto di certi elementi importanti e non può essere senz'altro confermata.

5. Il convenuto ha obbiettato, che, ove egli fosse dichiarato responsevole dell'infortunio successo al ragazzo Crochet, dovevasi tener conto anche di una colpa imputabile alla madre del ragazzo, che non avrebbe sorvegliato il proprio figlio come doveva, ma lo avrebbe lasciato andare a giuocare nel magazzino del convenuto senza inquietarsi di sapere se il luogo non presentasse del pericolo. La colpa rimproverata alla signora Crochet può in ogni caso essere dichiarata soltanto leggera; infatti non si può scorgere una imprudenza od una negligenza grave nel fatto di avere lasciato andare il suo ragazzo a giuocare col figlio Ducret nel magazzino del di lui padre, potendo essa supporre, senza commettere una imprudenza od una negligenza grave, che fossero state prese le misure necessarie di sicurezza, perchè il convenuto permetteva che il proprio figlio vi giuocasse con altri ragazzi; non si può fare un grave rimprovero alla madre Crochet di non essere andata essa medesima ad accertarsi dello stalo delle cose. Bisogna inoltre osservare che non trattasi di una colpa imputabile a Ferdinando Crochet, ossia alla parte lesa stessa (art. 51 al. 2 C. O.), ma a sua madre; si dovrebbe pertanto esaminare la questione se la

signora Crochet, essendo giuridicamente un terzo a riguardo della parte in causa, la sua colpa possa essere considerata ed opposta al di lei ragazzo. L'esame di tale questione non ha però nessuna importanza pratica nel caso concreto. Infatti da un lato si tratta di una colpa leggera della madre, e d'altra parte sembra risultare dai motivi della sentenza cantonale, che il convenuto tenne calcolo lui stesso di questa colpa della signora Crochet, riducendo la sua domanda alla cifra di fr. 2500, ad una somma inferiore a quella che sarebbe risultata dalla diminuzione della capacità di lavoro derivante dalla perdita di due dita della mano destra. Si deve quindi sorpassare a questo elemento di riduzione dell'indennità opposto dal convenuto.

6. L'istanza cantonale ha invece ommesse due circostanze che giustificano una riduzione importante della indennità fissata dal giudice cantonale. In primo luogo il tribunale avendo ammesso, che trattandosi di un ragazzo di sette anni, non bisognava tener calcolo della incapacità di lavoro che dal momento in cui questo ragazzo avrebbe guadagnato effettivamente la sua vita, fece partire il calcolo della rendita dall'età di venti anni. Se è vero, che non avendo che sette anni, il giovane Crochet ha una maggiore probabilità di vita, ciò che fa che il capitale aggiudicato è forse un po' debole, è vero altresì che il capitale essendo pagato subito, la vittima dell'infortunio beneficierà dell'interesse di questa somma dal momento attuale sino al suo ventesimo anno, ciò che costituisce un vantaggio reale. In secondo luogo bisogna prendere in considerazione l'età della vittima, che permette, per la grande facoltà di adattamento che hanno i ragazzi, di attenuare in una misura importante, prima del suo ventesimo anno, le conseguenze della sua mutilazione. Tenendo conto di queste circostanze, il tribunale federale reputa equo di fissare in fr. 1500 il danno subito dal ragazzo Ferdinando Crochet, la cui riparazione incombe al convenuto.

Responsabilità civile dei padroni di fabbrica — Cava di pietre — Contratto di cottimo fra il proprietario della cava ed un operaio per l'estrazione delle pietre — Campo di applicazione delle leggi del 1881 e 1887 — Operaio — Nozione del capo dell'impresa.

Non è punto richiesta l' esistenza di un contratto di locazione d'opere fra la vittima di un infortunio di lavoro e l'impresario od il fabbricante nel cui esercizio avvenne l'infortunio, per l'azione di responsabilità in base alle leggi del 1881 e 1887.

Impresario o fabbricante, a' sensi delle leggi sulla responsabilità civile, è colui per conto, rischio e profitto del quale ha luogo l'esercizio, quindi il proprietario di una cava di pietre, che conchiude un contratto per l' estrazione delle pietre dietro un compenso determinato a misura, rimane risponsevole per gli infortuni di lavoro verificatisi a danno degli operai, anche se questi siano assunti e pagati da colui che stipulò il contratto col proprietario.

Sentenza 6 novembre 1907 del trib. fed. in causa *Zannoni* c. *Rossier*.

Silvio Zannoni lavorava con un salario di fr. 3,50 al giorno sotto gli ordini di Battista Ainardi nell' esercizio di una cava di pietre appartenente a Giuseppe Rossier, a Chippis presso Sierre. Il 12 febbraio 1906 egli fu preso sotto uno scoscendimento di terreno, ed ebbe a riportare una grave lesione al midollo spinale, alla quale soccombette il 30 giugno 1906. Nel 10 aprile 1906 egli introdusse causa contro Giuseppe Rossier onde ottenere risarcimento del danno derivante dalla lesione riportata, sostenendo che la cava era, al momento dell'infortunio, esercitata da Ainardi e dagli operai da lui ingaggiati per conto del convenuto Rossier. Resosi defunto il Silvio Zannoni, subentrarono come attori nella causa i suoi genitori. Rossier contestò la propria responsabilità sostenendo, che come esercente della cava dovesse essere considerato l' Ainardi. I tribunali vallesani accolsero l'eccezione di Rossier. I genitori Zannoni appellarono al tribunale federale, che dichiarò infondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da Rossier e rimandò gli atti al giudice cantonale per il completamento dell'istruzioue e nuovo giudizio sul merito.

Motivi: 1. Importa anzitutto di osservare che è inesatto ciò che fu sostenuto dal convenuto e ammesso dalla istanza cantonale, che è necessario che sia esistito un contratto di locazione d'opere fra la vittima di un infortunio di lavoro e l'impresario od il fabbricante nel cui esercizio avvenne l'infortunio, perchè il sinistrato possa avere l'azione di responsabilità contro l'impresario od il fabbricante in base alle leggi speciali 25 giugno 1881 e 26 aprile 1887. Nella sua giurisprudenza più recente, confermata in una serie di sentenze [1]), il tribunale federale, lungi dal dichiarare che la responsabilità dell'impresario o del fabbricante dipendeva dalla questione di sapere se questi fosse o meno legato colla vittima dell'infortunio da un contratto di locazione d'opere, ha pronunciato « che la responsabilità civile dell'impresario o del fabbricante doveva essere ammessa a riguardo di chiunque *nel fatto* e col consenso dell'impresario o del fabbricante o del suo rappresentante entrò nella sfera d'esercizio dell'impresa o della fabbrica per darsi ad una occupazione avente rapporto coll'esercizio e contribuire in tal modo al suo rendimento, benchè questa occupazione fosse stata solo momentanea *e la vittima non fosse stata legata da nessun contratto coll'impresario o col fabbricante*, la nozione d'*impiegato* o di *operaio*, a' sensi delle leggi speciali del 1881 e 1887, dovendo essere compresa più dal punto di vista economico e sociale che da quello strettamente giuridico ». Supposto, adunque, che non vi sia stato, come fu ammesso dal giudice cantonale, verun contratto di locazione di servizi, nè altro vincolo contrattuale fra il convenuto e la vittima dell'infortunio del 12 febbraio 1906, non risulterebbe da ciò, che l'azione debba essere necessariamente respinta.

2. Devesi in prima linea constatare, che non fu contestato che l'esercizio della cava di sassi di cui si tratta

---

[1]) V. s. 7 febbraio 1900 in causa Saucon c. fabbrica ginevrina di mobili, *Racc. off.* XXVI, II, pag. 179 (*Repertorio* 1900, pag. 613) — 13 luglio 1904 in causa fabbrica di macchine di Oerlikon c. Pelissier, *Racc, off.* XXX, II, pag. 410 (*Repertorio* 1906, pag. 197) — 23 novembre 1904, Keller c. Schleucher, *Racc. off.* XXX, II, pag. 496 e 31 maggio 1905 in causa Vereinigte Ziegelfabriken c. Buhrer, *Raccolta off.* XXXI, II, pag. 215.

costituisca una impresa od una industria sottoposta alle leggi di responsabilità civile del 1881 o 1887. Nella sua memoria al tribunale federale il convenuto riconosce in modo abbastanza esplicito, che l'impresa o l' industria appartiene al novero di quelle, che per sè stesse cadono sotto l'applicazione delle leggi citate. Risulta d'altronde dalle prove assunte che nell'esercizio della cava era fatto uso di esplosivi, in ispecie di polvere da mina. Non può quindi esservi dubbio che trattasi di una industria prevista dal n. 1 dell'art. 1 della legge 26 aprile 1887. D'altronde, anche di fronte al n. 2 lett. *d)* di detto articolo non potrebbe sussistere il più piccolo dubbio su tale questione, essendo certo, che nella cava di cui si tratta erano occupati in media simultaneamente più di cinque operai. Non è quindi il caso di rimandare gli atti alla istanza cantonale, perchè il Consiglio federale abbia a decidere preventivamente se l'impresa, nella quale avvenne l' infortunio, sia sottoposta alle disposizioni delle leggi sulla responsabilità civile dei fabbricanti.

3. La questione sollevata è quella di vedere chi sia il capo dell'impresa o l'impresario dei lavori a riguardo dell'esercizio della cava di pietre in questione, in altri termini chi debba essere considerato come l'esercente della cava. Il convenuto, proprietario del fondo nel quale la cava si trova, conchiuse il 24 novembre 1905, a mezzo di suo figlio Oscare, con Battista Ainardi e Giovanni Moscati un contratto, a tenore del quale detti Ainardi e Moscati, qualificati ripetutamente d'impresari, si obbligavano a fornirgli la quantità di mille mètri cubi di pietre da estrarsi dalla cava al prezzo di fr. 1,61 il metro cubo da pagarsi in misura del lavoro constatato. Il contratto fissava inoltre le diverse condizioni nelle quali Ainardi e Moscati dovevano adempiere il lavoro e la parte della cava in cui doveva incominciare. Ainardi e Moscati, a seguito di questo contratto, assunsero diversi operai, che lavoravano con loro per l' estrazione dei sassi voluti dal convenuto; questi operai erano pagati da Ainardi e Moscati, alcuni a misura ed altri all' ora od a giornata come il Silvio Zannoni. Ainardi e Moscati dirigevano pure il lavoro degli operai che avevano ai loro ordini. Poco dopo la conclusione del contratto 24 novembre 1905 Moscati fu vittima alla cava di un infortunio, che gli cagionò la morte,

per l'esplosione di una cartuccia di dinamite, che aveva imprudentemente messa in tasca. Ainardi continuò solo nella direzione dell'esercizio della cava sino all'agosto del 1906, alla qual'epoca sorsero fra lui e Rossier delle difficoltà che condussero allo scioglimento del contratto di comune accordo senza indennità nè dall'una, nè dall'altra parte.

Fondandosi su questi fatti, nonchè sulle deposizioni di alcuni testimoni nel senso che Ainardi avrebbe riconosciuta la propria qualità d'impresario in suo confronto, e sulla circostanza che dopo l'infortunio Ainardi avrebbe ricoverato in casa propria il Zannoni prima di trasferirlo all'ospitale di Briga, il convenuto sostiene, ciò che le istanze cantonali hanno ammesso, che egli non ebbe mai ad assumere la qualità d'impresario a riguardo dell'esercizio della cava di cui si tratta.

Ma il quesito di sapere chi sia l'impresario od il fabbricante, a' sensi delle leggi del 1881 e 1887, non dipende dal punto di sapere chi assuma e paghi gli operai, diriga il lavoro, si occupi più specialmente di loro ecc.; la soluzione di questo secondo punto può, in dati casi, essere tutt'affatto indifferente per la soluzione del primo quesito. Ciò che è invece decisivo si è di sapere a chi spettano in ultima analisi i rischi ed i profitti dell'impresa; come impresario o fabbricante, a' sensi delle leggi sulla responsabilità civile, apparirà colui per conto, rischio e profitto del quale è spiegata una attività economica determinata, colui che, in fine dei conti, ritira i vantaggi economici dell'esercizio, in una parola colui, che riunisce in sè le probabilità di guadagno o di profitto ed il rischio delle perdite collegate coll'impresa [1]. Ora, in concreto, è incontestabile che il convenuto aveva i profitti ed i rischi dell'esercizio della sua cava. Egli ne è anzitutto il proprietario e a vece di darla in affitto ad un terzo per ritrarne un prezzo di locazione, la fa esercitare per proprio conto, sopportando l'interesse del capitale rappresentato dalla cava, pagando le pietre a cottimo, ossia in ragione delle sole spese di estrazione; egli solo dispone della pietra, approfitta del beneficio o sopporta la perdita,

---

[1]) Sentenza 1° novembre 1899 del trib. fed. in causa Neuschwanden contro Zeltner, *Racc. off.* XXV, II, pag. 905.

che può risultare dalla vendita o dalla realizzazione del prodotto dell'industria. Mentre il convenuto pagava per tutto il lavoro di estrazione della pietra, compreso lo scavo del terreno e la fornitura della polvere, fr. 1,61 il metro cubo di sassi da fabbrica, egli era il solo che poteva disporre della pietra e la rivendeva o poteva rivenderla, presa sul posto, alla cava stessa o nelle sue immediate vicinanze, per un prezzo che non poteva essere inferiore a fr. 3 il metro cubo. Fu inoltre provato che il convenuto od il suo figlio si recavano ogni giorno sul luogo, dimostrando così l'interesse che essi ponevano nell'affare, e devesi anche osservare, che la cava nella quale avvenne l'infortunio del 12 febbraio 1906, non era la sola esercitata dal convenuto in condizioni analoghe, ma ne aveva per lo meno un'altra se non due altre. Se a tutte queste circostanze si aggiunge quella che Ainardi (come il già suo socio Moscati) non era, prima della conclusione del contratto 24 novembre 1905 che un semplice operaio, ch'egli non ebbe mai una sostanza, non può più mettersi in dubbio, che era il convenuto che in realtà sopportava gli oneri e raccoglieva anche i vantaggi economici dell'esercizio della sua cava di piêtre e che di conseguenza egli deve, a riguardo di tale esercizio, essere considerato come il capo dell'industria o l'impresario, a' sensi delle leggi del 1881 e 1887 sulla responsabilità civile dei fabbricanti.

4. Laonde è del tutto indifferente di sapere quale sia stata la situazione di Ainardi verso Rossier da una parte e di Silvio Zannoni dall'altra. Dalle considerazioni sotto n. 3 risulta infatti, o che Ainardi stesso, malgrado il contratto del 24 novembre 1905, non fu mai altro che un semplice operaio del convenuto, per lo meno a' sensi delle leggi speciali del 1881 e 1887, o che non potè sollevarsi ad un rango superiore di quello di sotto impresario o di cottimista. Nell'una o nell'altra alternativa, non potrebbe essere diversa la decisione della causa. Nel primo caso si applicherebbe ad Ainardi parola per parola ciò che il tribunale federale disse a riguardo del nominato Erat nella sua sentenza 31 maggio 1901 nella causa della Unione delle fabbriche di mattoni contro Buhrer, e in tal caso la responsabilità del convenuto per l'infortunio di cui fu vittima Silvio Zannoni si fonderebbe senz'altro sulle considerazioni svolte sotto al n. 1. Nel

secondo caso, saremmo di fronte alla situazione prevista dall'art. 2 al. 1 della legge del 1887, e il convenuto, nella sua qualità d'impresario o di capo dello stabilimento o dell'industria, sarebbe nondimeno civilmente risponsevole dell'infortunio successo a Zannoni, poichè questi sarebbe stato al servizio o avrebbe lavorato per conto di Ainardi, al quale il convenuto avrebbe affidata l'esecuzione dei lavori da compiersi nella cava.

5. Non avendo il convenuto fatto valere nessuna eccezione di liberazione desunta dall'art. 2 della legge del 1881, egli deve essere dichiarato responsevole delle conseguenze dell'infortunio del 12 febbraio 1906. L'istanza cantonale ha risolto negativamente soltanto questa questione di massima, la quale, risolta ora diversamente, rende necessario il rinvio della causa, a' sensi dell'art. 82 al. 2 leg. org. giud. per il completamento dell'istruttoria ed un nuovo giudizio sulle altre questioni, da cui dipende l'esito della domanda dei coniugi Zannoni.

Appello al tribunale federale — Appello separato della parte principale e del chiamato in causa — Ritiro dell'appello della parte principale — Diritto cantonale — Art. 66 leg. org. giud. fed.

Gli effetti del ritiro dell'appellazione al tribunale federale della parte principale in confronto di chi fu da essa chiamata in causa, appellante esso pure nella causa, sono regolati dalle disposizioni della procedura cantonale se l'intervento in causa accessorio avvenne già avanti il giudice cantonale.

S. 25 ott. 1907 del trib. fed. in causa *Berger e Keller* c. *Laager*.

Contro una sentenza del tribunale di commercio di Zurigo si appellarono separatamente al tribunale federale tanto il convenuto, quanto il chiamato in causa, a cui quegli aveva denunciato la lite, formulando ciascuno le medesime conclusioni. Successivamente il convenuto dichiarò di ritirare l'appellazione. Il tribunale federale prendendo atto di tale recesso, dichiarò decaduta l'appellazione dell'intervenuto in causa.

Motivi : E' proposto il quesito quale influenza abbia il ritiro della appellazione della parte principale sulla appellazione dell'intervenuto in causa. La decisione del quesito dipende da un lato dalla situazione giuridica dell'intervenuto in causa e dal significato della sua appellazione e dall'altro dalla natura giuridica del ritiro dell'appellazione della parte principale. Il rapporto giuridico dell'intervenuto in causa in confronto della parte principale è regolato dal diritto cantonale; in concreto dalla procedura zurigana, la denuncia della lite e l'intervento in causa essendo avvenuti già avanti il giudice cantonale. La riserva delle disposizioni della procedura civile federale sull'intervento in causa contenuta nel capoverso 2° dell'art. 66 della legge org. giud. fed. si riferisce soltanto all'intervento in causa, che si compie avanti il tribunale federale. L'intervento in causa verificatosi avanti i tribunali cantonali è giudicato invece sotto tutti i rapporti in base al diritto cantonale, che regola anche la situazione giuridica dell'intervenuto nella procedura di appello avanti il tribunale federale. Secondo il § 251 al. 1 della legge zurigana sull'amministrazione della giustizia la partecipazione alla causa di colui al quale è denunciata la lite è regolata secondo le disposizioni dell'intervento accessorio. Ora chi interviene accessoriamente ha colla parte principale i rapporti medesimi di un interveniente *ad adiuvandum* (§. 245 al. 1 leg. cit.); può assumere il processo, se la parte stessa non vuol continuarlo o non vuol produrre i mezzi di prova (art. 245 al. 2). Egli deve accettare la causa nello stato in cui si trova e può proporre quanto crede necessario per sostenere e completare le adduzioni e prove della parte principale e ciò che egli propone è considerato come se fosse proposto dalla parte stessa, a meno che non sia da essa contestato o non sia in urto colle sue dichiarazioni e coi suoi atti (§ 246). Risulta da queste disposizioni, che la procedura civile zurigana a riguardo dei rapporti dell'intervento accessorio segue in sostanza il punto di vista, su cui si fonda la legge processuale germanica, come appare anche dalla giurisprudenza e dalla dottrina del cantone di Zurigo. Senonchè la costruzione teorica dei rapporti di colui che interviene accessoriamente nella causa è materia di controversia nella dottrina germanica: alcuni

autori lo considerano come rappresentante della parte in forza di un diritto proprio, altri non lo ritengono rappresentante in genere della parte, ma gli concedono di agire per la stessa entro certi confini, quando essa si mantenga inattiva, altri infine lo qualificano di liteconsorte e gli riconoscono la facoltà di condurre il processo. Qualunque sia il fondamento di queste divergenti opinioni della dottrina, dalla natura dell'intervento accessorio secondo il diritto germanico e di conseguenza anche secondo il diritto zurigano risulta in ogni caso, che una transazione fatta dalla parte principale coll'avversario vincola anche il chiamato in causa, e così pure la cessione in causa del convenuto spiega i suoi effetti in confronto del proprio chiamato. Ammessa questa posizione giuridica di chi interviene accessoriamente nella causa potrebbe essere dubbio, se egli abbia in genere la facoltà di proporre rimedî di diritto allato della parte principale. Tale facoltà potrebbe essere impugnata pel motivo che l'intervenuto accessoriamente non ha nessun interesse a proporre un rimedio di diritto, quando lo abbia già proposto la parte principale; l'atto dell'intervenuto non può avere nessuna importanza propria per lo meno nel caso, in cui l'appello della parte principale sia stato interposto in modo regolare. Tuttavia il tribunale federale ha ritenuto, che il chiamato in causa può interporre appello anche allato della parte principale, quando gli competano secondo la procedura cantonale diritti di parte, e questi non soltanto in luogo e per conto della parte, sul qual punto non può esistere dubbio nella procedura zurigana (§ 245). Per questo motivo non può nel caso concreto essere respinto l'appello dell'intervenuto in causa come inamissibile. Devesi all'incontro esaminare, se l'appello cada per il ritiro di quello interposto dalla parte principale. In questo quesito è da osservarsi, che secondo le diverse teorie la sussistenza dell'intervento accessorio dipende dall'esistenza del rapporto processuale fra le parti principali; se questo si estingue, cessa anche l'intervento accessorio. Quando adunque il ritiro dell'appello della parte principale abbia per effetto di togliere il processo fra essa e l'avversario, si estingue anche la situazione processuale accessoria dell'intervenuto. Ora il ritiro dell'appello produce l'accennata conseguenza, perchè esso significa che è riconosciuta

la sentenza querelata, la quale cresce in cosa giudicata e viene tolta la causa da essa definita. Il ritiro dell'appellazione equivale ad un recesso dalla lite nella situazione in cui si trovava al momento in cui avvenne. Nel ritiro dello appello non può scorgersi soltanto la dichiarazione della parte principale di voler lasciare all'intervenuto in causa l'ulteriore seguito della lite, ciò che la parte principale avrebbe avuto il diritto di fare e ciò che si sarebbe verificato se essa non avesse interposto appello, ma nel ritiro dell'appello dichiarato in confronto della controparte la parte principale ha disposto a favore di questa dell'oggetto della controversia e tale dichiarazione produce effetto giuridico per la controparte senza riguardo alla circostanza, se il recedente abbia o meno recata offesa ai diritti dello interveniente in causa. L'intervento accessorio deve in tal modo ricevere la sua fine, quando dall'intervento non deriva il consorzio della lite, ciò che non è nel diritto processuale zurigano. Ne consegue nel caso concreto, che col ritiro dell'appellazione del convenuto, parte principale, cade l'appellazione dell'intervenuto in causa; il processo deve quindi ritenersi chiuso ed è inamissibile un'ulteriore procedura.

Imposta di successione — Azione di ripetizione dell'indebito — Art. 72 C. O. — Appello di diritto civile al tribunale federale — Incompetenza.

La contestazione per la restituzione di imposte pagate e non dovute è di diritto pubblico, e sfugge alla competenza del tribunale federale come corte di appello civile, anche se all'azione di ripetizione furono dai tribunali cantonali applicate le norme del codice delle obbligazioni sull'arricchimento indebito.

Sentenza 15 novembre 1907 del trib. fed. in causa *Zurigo* c. *Bodmer*

Il signor F. Bodmer sollevò innanzi ai tribunali di Zurigo una causa contro il fisco del proprio cantone, nella quale domandava la restituzione di una somma di fr. 24,072 per tassa di successione pagata in più sull'eredità di un

proprio fratello. Il fisco di Zurigo, interpretando la legge sulle tasse di successione, aveva applicata la tassa del 10 °/₀ alla quota di eredità lasciata al sig. Bodmer dal fratello, eccedente la parte che gli sarebbe pertoccata per legge. Quest'ultima fu colpita colla tassa del 2 °/₀, l'altra parte, considerata come legato, colla tassa del 10 °/₀, mentre, secondo il sig. Bodmer, la tassa del 2 °/₀ doveva essere applicata a tutto quanto egli ricevette dalla successione del fratello. Come base dell' azione di ripetizione era invocato l'art. 72 C. O. Il fisco di Zurigo contestò la competenza dei tribunali a decidere nella contestazione, sostenne subordinatamente che l'attore non poteva ripetere ciò che aveva pagato senza riserva e che non vi fu errore da sua parte e che in ogni caso il computo della tassa fatto a suo tempo dalla direzione delle finanze era giusto e legale. I tribunali di Zurigo accolsero, tanto in prima istanza quanto in appello, la domanda del sig. Bodmer, hanno cioè ritenuto che egli aveva pagato una somma non dovuta, di cui aveva il diritto di pretendere la restituzione in base all'art. 72 C. O.

Il governo del Cantone di Zurigo dichiarò l'appello al tribunale federale contro la sentenza del proprio tribunale di appello. Il tribunale federale dichiarò l'appello irricevibile.

Motivi: 1. Come il tribunale federale ebbe già a pronunciare in una sentenza dell'anno 1888 [1]) nella domanda di ripetizione di quote d'imposta non dovute trattasi di una questione di diritto pubblico e quindi di una contestazione non suscettibile di appellazione al tribunale federale. Infatti nell'esame della questione se sia fondata la domanda di restituzione, è sollevato l' identico quesito come se si trattasse di giudicare se sia o meno fondata la pretesa del pagamento di una imposta sollevata dallo Stato contro un contribuente, il quesito cioè se il credito d'imposta sia giustificato secondo le leggi tributarie del cantone di cui si tratta. Ora questa è sempre una questione di diritto pubblico anche quando, come sembra avvenga nel cantone di Zurigo per le questioni d'imposta sulle successioni, il giudizio sull'obbligo di pagare l'imposta è deferito ai tribunali

---

[1]) Sentenza 3 febbraio 1888 nella causa della Schweizerische Rentenanstalt c. Zurigo, *Racc. off.* XIV, pag. 130, *Repertorio* 1888, pag. 342.

civili. È chiaro che ciò non cambia per nessun modo la natura della pretesa contestata.

2. Sembra però che nelle contestazioni di restituzione di imposte pagate si dovrebbe distinguere da un lato la questione se sia stato pagato l'indebito, se l'obbligo del pagamento dell'imposta esistesse e nella misnra indicata, e ritenere tale questione di spettanza del diritto pubblico, e dall'altro considerare come questioni di diritto civile quelle che si riferiscono agli altri requisiti dell'azione di arricchimento, in ispecie della *condictio indebiti* regolata dall'art. 72 C. O., così per es., il quesito se colui che ha pagato versasse in errore, se ed in quale misura colui che ha ricevuto sia ancora arricchito al momento della ripetizione, se fosse in buona fede sino dal principio, se e da quando siano dovuti degli interessi moratori, se l'azione di ripetizione sia prescritta e così via. Vi sono infatti dei casi, in cui queste e simili questioni sono considerate del dominio del diritto civile, anche se la questione, se sia o meno stato pagato l'indebito, entri nel diritto pubblico [1]). Laddove però, come nella materia di restituzione d'imposte pagate, non trattasi di rapporti di diritto fra soggetti eguali, ma fra soggetti fra i quali esistono rapporti di subordinazione, devesi ritenere che il diritto pubblico può stabilire le norme che regolano quelle questioni che appartengono d'altronde alla teoria delle *condictiones*, e ciò in un modo diverso da quello stabilito dal diritto delle obbligazioni, così p. es. può esigere la dimostrazione di un errore scusabile, od escludere l'obbligo del pagamento degli interessi dello stato o stabilire un termine più breve per la prescrizione. Simili disposizioni sulla restituzione di imposte pagate sono perfettamente lecite, come lecita sarebbe la disposizione, che escluda in modo assoluto la restituzione di imposte pagate. In tutti questi casi trattasi appunto della estensione e della natura dell'obbligo d'imposta in senso lato, di una materia che appartiene senza dubbio al diritto pubblico.

È bensì vero, che nel caso concreto le suddette questioni furono decise dai tribunali cantonali colle norme stabilite

---

[1]) Sentenza 6 ottobre 1906 del trib. fed. in causa del Patriziato di Soletta c. Comune politico di Soletta, *Racc. off.* XXXII, 2, pag. 650.

dal codice delle obbligazioni sull'indebito arricchimento, ma con ciò non può essere fondata la competenza del tribunale federale, come non la potrebbe essere colla applicazione delle disposizioni generali del codice federale delle obbligazioni ad un rapporto giuridico, che è espressamente riservato al diritto cantonale, p. es. la vendita di stabili. Nell'uno come nell'altro caso trattasi dell'applicazione sussidiaria del diritto civile federale in luogo e vece di disposizioni espresse del diritto cantonale non esistenti.

Denegata giustizia — Imposta sull'aggio di emissione di azioni di una società anonima -- Imposta sul reddito — Art. 4 cost. fed. e § 3 al. 1 della legge di Basilea-Città sulle imposizioni delle S. A.

Benchè in principio non possa essere considerato come reddito netto conseguito annualmente dall'esercizio di una società anonima l'aggio di emissione di nuove azioni, pure non può reputarsi arbitraria la imposizione come reddito dell'aggio di emissione in quanto ecceda la quota corrispondente alle riserve statutarie e speciali quali risultano dai registri della società.

S. 27 nov. 1907 del trib. fed. in causa *Bankverein svizzero* c. *Basilea-Città.*

Il Bankverein svizzero, società anonima avente la sua sede in Basilea, fece nel 1905 un aumento di dieci milioni di capitale colla emissione di 20.000 azioni da fr. 500 cadauna al corso di fr. 660, cosicchè dedotte le spese di emissione, rimase un aggio di tre milioni di franchi. Questa somma fu in base al § 7 degli statuti assegnata esclusivamente al fondo di riserva ordinario e alla riserva speciale pure prevista negli statuti. Fu sollevata la questione in quale misura questa somma doveva essere considerata per l'imposta sul reddito delle società anonime secondo la legge di Basilea-Città del 14 ott. 1889. Il cassiere dello Stato ritenne imponibile la somma di fr. 500.000 corrispondente al maggior ricavo sulla quota assegnata alla riserva statutaria. Il dipartimento delle finanze, a cui fece ricorso la società

anonima, ridusse il reddito imponibile a fr. 383.258,50, calcolando nella riserva oltre la riserva ordinaria e quella speciale anche il fondo di soccorso e il saldo degli utili non ripartito, mantenendo fermo il principio che l'aggio conseguito colla emissione dovesse sottostare all'imposta sul reddito in quanto ecceda la quota assegnata alle riserve risultanti dai registri. La commissione d'imposta, il Consiglio di Stato ed il tribunale amministrativo di Basilea-Città mantennero questo modo di vedere. Il Bankverein insinuò ricorso di diritto pubblico al tribunale federale. Il ricorso fu respinto.

Motivi: La disposizione del § 3 al. 1 della legge di Basilea del 1889-1902 sulla imposizione delle società anonime, secondo la quale la imposta sul reddito di queste società viene prelevata sul guadagno netto annuo, compresi nello stesso gli eventuali assegni ai fondi di riserva o di ammortizzazione, conduce alla interpretazione, come è giustamente rilevato dalla ricorrente, che gli assegni ai fondi di riserva e di ammortizzazione non sono per sè stessi imponibili, ma solo in quanto vengono prelevati sul guadagno netto dell'anno. Anche le autorità d'imposta di Basilea sembrano ammettere siffatto modo di vedere, formulando il punto di questione controverso nel senso appunto, se l'aggio conseguito colla emissione nella somma indicata sia da considerarsi come guadagno netto imponibile a tenore della citata disposizione della legge cantonale. Per il significato di questa disposizione in generale e per la sua applicazione nel caso concreto decisiva è la nozione del guadagno netto, per la quale, in difetto di una speciale definizione della legge di imposta di Basilea, devesi far ricorso all'insegnamento generale della dottrina e della pratica. Il tribunale federale in una sua sentenza 29 maggio 1901 in causa della cassa di risparmio e di credito di Burgdorf contro Berna aveva deciso, che non si poteva in verun modo ammettere di fronte alla nozione del « guadagno netto » non definita specialmente dalla legislazione sulle imposte del cantone di Berna l'assunzione dell'aggio di emissione nel guadagno netto e dovevasi pertanto ritenere arbitraria ed inconciliabile colla garanzia dell'art. 4 della cost. fed. la imposizione dell'aggio di emissione. Il tribunale espone nella sentenza, che la emissione di nuove azioni non entra nelle operazioni che

costituiscono il quadro dell'attività ordinaria di affari di una società anonima, dalle quali soltanto può risultare il guadagno netto sotto deduzione delle spese, non rappresenta in ispecie un contratto di acquisto conchiuso dalla società coi firmatarî delle azioni, ma si rivela piuttosto come una operazione sussidiaria tendente a rendere possibile una maggiore estensione degli affari della società, una specie di fondazione nuova della società, cogli importi pagati dai sottoscrittori corrispondenti al corso di emissione delle nuove azioni, nei quali l'aggio esprime semplicemente la situazione effettiva della impresa della società anonima, il valore intrinseco della nuova azione. Questa argomentazione del tribunale federale si appoggia all'opinione ammessa già allora e successivamente confermata dal tribunale dell'Impero Germanico, che è generalmente seguita anche dalla dottrina. Il tribunale superiore amministrativo prussiano invece giudicando dell'applicazione del § 16 della legge prussiana del 24 giugno 1896 sull'imposta sul reddito, il quale dichiara come reddito imponibile gli « avanzi » dell'esercizio delle società anonime coll' « aggiunta » fra altro delle somme impiegate alla costituzione di fondi di riserva, aveva con una costante giurisprudenza ritenuto soggetto all'imposta sul reddito l'aggio dell'emissione sostenendo che lo stesso si distingue giuridicamente dal capitale di fondazione rappresentato dal valore nominale delle azioni. Il tribunale è rinvenuto da detta giurisprudenza soltanto recentemente con sentenza 21 giugno 1902. Di fronte alla giurisprudenza di quell'accreditato consesso estero sottoponendo la questione a nuovo esame si solleva un dubbio serio, che sia in principio fondata l'opinione seguita dal tribunale federale colla sentenza nella causa della cassa di risparmio e di prestito di Burgdorf contro Berna e secondo la quale la imposizione dell'aggio di emissione in base alla legge d'imposta di Basilea-Città in concreto applicabile non sia conciliabile coll'art. 4 della cost. fed. Benchè il considerare l'aggio di emissione come reddito netto imponibile debba dirsi assolutamente sbagliato ed in urto con opinioni giuridiche adottate ora anche dal tribunale superiore amministrativo prussiano, tuttavia non può essere qualificato addirittura di arbitrario e mancante di ogni seria ed obbiettiva giustificazione. In ogni caso l'opinione adottata dal tribunale

federale nella sentenza dell'anno 1901 non è applicabile nel caso attuale. La contestata imponibilità non è in concreto appoggiata in prima linea sulla natura generale dell'aggio di emissione, ma sul trattamento speciale, che gli è fatto dalle disposizioni degli statuti della ricorrente circa al suo impiego. In realtà anche questo secondo ordine di considerazioni non potrebbe resistere ad una critica di principio, ma non merita però in ogni caso la taccia di arbitrario, non potendo essergli negato un certo fondamento per lo meno formale di fronte al testo del § 38 degli statuti, che regola la « riserva speciale » di cui è parola nella causa attuale.

Fallimento — Spese della liquidazione — Art. 262 E. F.

Le spese di amministrazione e di realizzazione di beni ipotecati devono essere sopportate dall'ultimo creditore ipotecario.

Le spese generali di liquidazione devono pure essere pagate col ricavo dei beni soggetti all'ipoteca, quando nella massa non esistevano altri beni liberi.

Sentenza 10 marzo 1908 della Camera di E. F. del trib. fed sopra ricorso *Banca Cantonale Ticinese.*

Nel fallimento Lorenzo Cavargna, in Malvaglia, l'attivo si componeva esclusivamente di beni stabili su cui gravano delle ipoteche per una cifra molto superiore al loro valore, La loro realizzazione dava un prodotto di fr. 18.561, che col ricavo di un affitto in fr. 245, costituisce la totalità dei denari da ripartire. Allestendo lo stato di riparto, l'ufficio, in difetto di beni liberi sul prodotto dei quali potesse prelevare le spese di liquidazione, deduceva quest'ultime intieramente dal prodotto dei beni ipotecati.

La Banca Cantonale Ticinese, creditrice ipotecaria per unn somma rilevante, di cui fr. 26.417,60 rimanevano scoperti, ricorse all'autorità di sorveglianza domandando, all'appoggio del 2° alinea dell' art. 262, l' annullazione dello stato di riparto e l'allestimento di un nuovo riparto indicante nei dettagli il prodotto della realizzazione e le spese di amministrazione e realizzazione di ogni bene stabile costituente il pegno di ogni creditore ipotecario e caricante ai creditori chirografari la totalità delle spese generali di amministrazione e di liquidazione.

Il ricorso veniva ammesso dall'autorità inferiore e respinto invece dall'autorità cantonale superiore, sulla scorta dei considerandi seguenti: Il 2° alinea dell'art. 262 non è applicabile che nei casi normali, in cui il fallimento comprende dei beni liberi, sul prodotto dei quali si possano prelevare le spese generali, ma non nei casi eccezionali nei quali il fallimento non comprende che dei beni gravati da ipoteca. In quest'ultimo caso, tutte le spese devono essere prelevate sui prodotti dei beni gravati da ipoteca, in quanto che è inammissibile che i creditori chirografari, che non toccano nulla, abbiano ancora a soggiacere a disborsi per le spese di liquidazione, e d'altra parte queste spese non possano essere caricate allo Stato. La Banca Cantonale Ticinese, occupando, come creditrice, un rango inferiore, è dunque in obbligo di sopportare la totalità di queste spese.

Contro questo giudizio la Banca Cantonale ricorse al tribunale federale, il quale però respinse il ricorso.

Motivi: 1. La prima delle conclusioni della Banca ricorrente, tendente all'allestimento di un nuovo piano di riparto, è evidentemente giustificata in massima, in quanto ha per iscopo di ottenere un'indicazione precisa del prodotto dei singoli enti ipotecati e delle spese relative alla loro amministrazione e realizzazione, dacchè non è naturalmente possibile di procedere alla ripartizione del ricavo della realizzazione tra i creditori ipotecari, senza che lo stato di riparto indichi il prodotto da ripartirsi e le spese di amministrazione e di realizzazione da dedursi. Infondata è invece in quanto tende a far dichiarare che queste spese debbano essere sopportate dai creditori ipotecari in proporzione delle somme per le quali gli stessi figurano nello stato di riparto. L'art. 262 non fa che stabilire che dal prodotto dei beni affetti da pegno non possono essere prelevate che le spese di amministrazione e di realizzazione del pegno, ma non regola il riparto di queste spese tra i singoli creditori pignoratizi, pel caso che uno stesso ente sia soggetto a pegni di rango differente, come sembra verificarsi nel fattispecie. In simili casi non è ammissibile altra soluzione se non che la totalità delle spese debba essere sopportata dal creditore pignoratizio di rango inferiore. Anzitutto perchè tal modo di procedere è una conseguenza inevitabile del fatto che le

spese sono da prelevarsi dalle somme ricavate, che restano diminuite di altrettanto. Poi perchè simile misura è anche in sè stessa giustificata, dal momento che il creditore pignoratizio di rango inferiore sa o deve sapere all'epoca della costituzione del pegno, che il valore di quest'ultimo sarebbe eventualmente diminuito delle spese di realizzazione, in caso di liquidazione forzata. La decisione dell'autorità cantonale superiore di vigilanza è quindi da confermarsi su questo punto.

2. Resta a vedere quale esito debbano avere le altre spese che fanno oggetto della seconda conclusione. Il ricorso tende in sostanza ad ottenere che queste spese non siano dedotte dal ricavo dei beni ipotecati, ed il 2° alinea dell'art. 262, disponendo che dalla somma ricavata dagli oggetti costituiti in pegno si possano prelevare soltanto le spese di amministrazione e di realizzazione del pegno, sembra a prima vista giustificare questa tesi. Ma in realtà non è in questo senso che deve interpretarsi il disposto di questo articolo. Le spese di liquidazione rappresentano un debito della massa come tale e vanno a carico della massa, considerata come un tutto, di conseguenza esse devono essere pagate dall'attivo della massa, senza distinzione fra l'attivo proveniente dalla realizzazione dei beni liberi e da quello proveniente dai beni soggetti ad ipoteca. Questa regola è talmente evidente che non vi era bisogno di un disposto esplicito di legge per sancirla. L'art. 262 ha per iscopo, più che di stabilire in modo espresso questa massima, di determinare in quali proporzioni debbano essere distribuite queste spese tra le differenti categorie costituenti l'attivo. Esso dice in sostanza che le spese generali debbono essere prelevate dal prodotto dei beni liberi, e quelle di amministrazione e realizzazione dei pegni, dal prodotto di questi ultimi, regolando così una questione di ripartizione fra due categorie di beni, senza menomare al principio emanante dalla natura stessa delle cose, che cioè le spese, come debito della massa, sono a carico della massa intiera. E questo principio generale riprende appunto la sua applicazione nei casi in cui non è possibile, non essendovi beni liberi, di ripartire su di essi una parte delle spese. In tal caso, la totalità delle spese deve necessariamente essere dedotta dal solo attivo esistente, vale a dire dal prodotto dei beni ipotecati.

3. Un'altra questione sarebbe quella di vedere in quali proporzioni dovrebbero essere sopportate queste spese dai creditori pignoratizi, nel caso in cui vi fossero più pegni gravanti su oggetto differente. Ma tale questione non si pone nel fattispecie. Da quanto risulta, gli stabili costituenti l'attivo di massa, erano tutti soggetti ad ipoteca in favore degli stessi creditori. Trattasi quindi di un dato numero di pegni aventi tutti lo stesso oggetto. In questo caso le spese. dovendo essere prelevate sul prodotto della realizzazione del pegno. vengono naturalmente a colpire il creditore di rango inferiore, che nel fattispecie trovasi essere la Banca Cantonale.

Esecuzione — Rigetto provvisorio dell'opposizione — Cambiamento di domicilio del debitore — Fòro per l'introduzione dell'azione di disconoscimento del debito — Articoli 83 e 53 E. F.

Decretato il rigetto provvisorio dell'opposizione ed introdotta dal debitore in tempo utile l'azione di disconoscimento del debito non occorre che sia ordinata dal giudice la sospensione dell'esecuzione, il creditore non potendo chiedere che un pignoramento provvisorio.

Se dopo la emanazione del decreto di rigetto provvisorio della opposizione, il debitore cambia di domicilio, rimane cambiato anche il fòro dell'esecuzione e l'azione di disconoscimento del debito deve essere introdotta al nuovo fòro.

S. 17 marzo 1908 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Neri* c. *Facchinetti.*

L'ufficio di Lugano notificava il 12 giugno 1907, a richiesta del ricorrente, un precetto esecutivo a Facchinetti Antonio, in Bironico, in pagamento di fr. 250, importo di una cambiale da lui firmata. Dopo che il giudice ebbe accordato il rigetto provvisorio dell'opposizione, Facchinetti, che contestava di aver apposto la propria firma alla detta cambiale, promuoveva in data 23 settembre l'azione in liberazione del debito davanti il tribunale di Lugano, che il 25 successivo ordinava la sospensione dell'esecuzione in applicazione del disposto dell'art. 83. A quest'epoca all'incirca, senza che se ne possa indicare la data precisa, sembra che

Facchinetti abbia trasferito il proprio domicilio, o almeno la sua dimora, a Medeglia, nel circondario di Bellinzona. Richiesto da Giuliano Neri di continuare l'esecuzione, l'ufficio di Bellinzona procedeva il 27 settembre al pignoramento di una cavalla, ma avendo il creditore fatto istanza per la realizzazione, l'ufficio di Bellinzona, a cui nel frattempo quello di Lugono aveva dato comunicazione della ordinanza di sospensione, rifiutava di darvi seguito.

Neri ricorreva allora all'autorità inferiore di vigilanza, che in data 9 dicembre respingeva il ricorso. La quale decisione essendo stata confermata dall'autorità superiore, Neri ricorre attualmente al tribunale federale, sostenendo, in conformità di quanto ebbe già ad allegare davanti le istanze cantonali: che il debitore aveva già trasportato il suo domicilio a Medeglia, nel circondario di Bellinzona, prima dell'introduzione della domanda in liberazione del debito; che per conseguenza l'esecuzione restava nella competenza dell'ufficio di Bellinzona, il quale non aveva da tener calcolo dell'ordine di sospensione del giudice di Lugano, ordine che del resto gli era stato comunicato se non dopo che il pignoramento era già divenuto definitivo.

Il ricorso non fu ammesso.

Motivi: 1. Per la soluzione del ricorso è da premettere che il rigetto dell'opposizione, pronunciata dal tribunale di Lugano, essendo un semplice rigetto provvisorio, non spettava in virtù dello stesso al creditore altro diritto che di chiedere un pignoramento provvisorio, praticato il quale l'esecuzione non poteva essere continuata se non dopo che questo pignoramento fosse diventato definitivo sia perchè il debitore avesse tralasciato di promuovere l'azione in liberazione del debito, sia perchè detta azione fosse stata respinta. Ora nel caso concreto il debitore ha realmente intentato detta azione in data del 23 settembre 1908, percui, se la stessa era stata promossa regolarmente, doveva avere per effetto di mantenere al rigetto il suo carattere provvisorio, sospendendo l'esecuzione fino a giudizio sull'azione introdotta, senza che per ciò occorresse un decreto di sospensione, il quale, supposto che l'azione fosse stata regolarmente introdotta, diveniva senza oggetto, nel mentre che se l'introduzione dell'azione non era stata regolare, appariva

ingiustificato, dal momento che il rigetto ed il pignoramento diventavano con ciò definitivi, lasciando che l'esecuzione potesse così essere continuata.

2. Che l'introduzione dell'azione sia avvenuta in tempo utile, ossia entro i dieci giorni che susseguirono il decreto di rigetto, non è contestato. Il ricorrente sembra invece pretendere che l'introduzione venne fatta davanti ad un giudice incompetente, il debitore avendo nel frattempo trasportato il suo domicilio a Medeglia, circondario di Bellinzona, dove veniva perciò a creare il suo fôro di esecuzione, e dove quindi doveva essere intentata in base all'art. 83 anche l'azione in liberazione del debito, e non al fôro di Lugano. Il che è evidentemente esatto in linea di diritto. Dacchè è fuori di dubbio che solo un'azione regolarmente promossa, vale a dire intentata davanti il fôro di esecuzione, (art. 83), può impedire che rigetto e pignoramento divengano definitivi, come è fuori di dubbio che il fatto di avere il creditore promosso in origine la sua esecuzione al fôro di Lugano. in un'epoca in cui il debitore era domiciliato a Bironico, non poteva avere per conseguenza di stabilire in modo definitivo il fôro di esecuzione in detto circondario, l'art. 53 L. E. e F. prevedendo espressamente che il fôro di esecuzione cambia, se il debitore muta il proprio domicilio prima dell'avviso del pignoramento.

Questo sembra difatti essere stato il caso nel fattispecie, nonostante l'opinione contraría dell'autorità cantonale, avendo in data del 27 settembre l'ufficio di Bellinzona proceduto al pignoramento su istanza direttamente insinuatagli dal creditore e non su richiesta dell'ufficio di Lugano ciò che non può ispiegarsi altrimenti che con un cambiamento di domicilio del debitore, tanto più che questo non ebbe a sollevarecontro l'intervento dell'ufficio di Bellinzona nessuna obbiezione. Anche il ricorso formulato dal creditore per obbligare l'ufficio di Bellinzona a far luogo alla domanda di realizzazione, venne introdotto all'autorità di vigilanza di Bellinzona, il che dà pure a dividere che Bellinzona era divenuto fôro di esecuzione, dacchè se quest'ultimo fosse stato ancora a Lugano, sarebbe stata questa autorità la sola competente per occuparsi della questione.

Che vi sia stato un cambiamento di domicilio non può quindi essere rivocato in dubbio e se fosse accertato che

questo cambiamento avvenne prima dell'introduzione della azione in liberazione del debito, è certo che questa azione dovrebbe ritenersi irregolare e quindi inefficace in base allo art. 83. Ma questa prova appunto fa difetto. Il ricorrente non ha fornito nessuna indicazione precisa sulla data del cambiamento di domicilio del debitore e se in base agli atti si deve ritenere che questo cambiamento è avvenuto prima del 27 settembre (data del pignoramento), non vi è nulla nell'incarto che autorizzi a dichiarare che l'avvenuto cambiamento sia anteriore all'epoca della introduzione della azione, ossia al 23 settembre, di guisa che in difetto di prova qualsiasi, non può farsi a meno di ammettere che a quella epoca il debitore aveva ancora il suo domicilio di esecuzione a Lugano, che l'introduzione dell'azione avvenne perciò davanti il giudice competente e che di conseguenza, dovendosi ritenere regolare, il decreto di rigetto ed il pignoramento praticato continuavano ad avere un carattere provvisorio.

Fallimento — Rivendicazione di beni in possesso della massa — Ammissione della rivendicazione da parte dell'amministrazione — Cessione ai creditori delle ragioni sui beni rivendicati — Fissazione di termine ai rivendicanti — Art. 242, 260, 266, E. F.

L'ammissione della rivendicazione di beni in possesso della massa da parte dell'amministrazione del fallimento non pregiudica il diritto dei creditori di ottenere la cessione della facoltà della massa di contestare la rivendicazione.

Le rivendicazioni in un fallimento non sono liquidate colla procedura stabilita dagli art. 106, 107, e 109 ma con quella prescritta dall'art. 242 E. F.

Tuttavia l'art. 242 non è applicabile quando i beni rivendicati non sono in possesso della massa e non è neppure applicabile quando i beni già in possesso della massa si trovano poi in possesso di terzi al momento della diffida ad introdurre l'azione.

Sentenza 17 marzo 1908 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Rezzonico* [1]).

La ditta Fratelli Rezzonico aveva rivendicato la proprietà di beni mobili in possesso della massa del fallimento

[1]) Una identica decisione fu presa nel medesimo giorno dalla Camera di E. F. del trib. fed. sopra ricorso *Maria De-Agostini*

Carlo Ferrario, in Malvaglia. Esaminate le pezze giustificative prodotte, l'amministrazione del fallimento ammetteva la rivendicazione e consegnava alla rivendicante i beni in questione. Più tardi, diversi creditori avendo chiesto ed ottenuto la cessione del diritto della massa di contestare la rivendicazione, l'amministrazione fissava loro un termine di dieci giorni per promuovere azione. Ma, in seguito, tale misura essendo stata annullata dall'autorità superiore cantonale, l'amministrazione fissava lo stesso termine alla rivendicante, che ricorreva alla sua volta alle autorità di vigilanza allegando: una volta ammessa la rivendicazione della massa, quest'ultima non poter più cedere ad altri il diritto di contestarla; ma supposta anche l'ammissibilità di una relativa cessione, l'amministrazione non aver in ogni caso più il diritto di impartire un termine per promuovere azione; in ogni caso il detto termine avrebbe dovuto essere assegnato ai creditori cessionari, dal momento che i beni rivendicati si trovano attualmente in possesso dei ricorrenti.

Con decisione 22 gennaio 1908 l'autorità superiore di vigilanza respingeva il ricorso sulla scorta dei considerandi seguenti:

L'ammissione della rivendicazione da parte dell'ufficio non può pregiudicare il diritto che l'art. 260 accorda ai creditori di ottenere la cessione delle pretese che la massa non intende di far valere. In sè stessa la questione essere regolata dagli art. 106, 107 e 109 ed in base a questi, siccome risulta che al momento dell'apertura del fallimento i beni rivendicati si trovano in possesso della massa, tocca alla rivendicante di promuovere azione, il fatto della consegna dei beni da parte della massa non potendo menomare i diritti spettanti ai creditori in base alla situazione di fatto d'allora.

La Camera di E. F. del trib. fed. accoglieva il ricorso ed annullava la decisione querelata.

Motivi: 1. I ricorrenti, fratelli Rezzonico, sostengono a torto che dal momento che l'art. 242 rimette all'amministrazione del fallimento di decidere se debbano essere rimessi ai terzi gli oggetti rivendicati, la decisione della amministrazione del fallimento di far luogo alla restituzione deve considerarsi come definitiva non solo per la massa,

ma anche per i singoli creditori, i quali non possono invocare il disposto dell'art. 260 per farsi cedere il diritto di contestare una rivendicazione già ammessa. L'art. 242, al. 1 ha semplicemente per iscopo di far entrare nella competenza dell'amministrazione del fallimento, sottraendola a quella dell'assemblea dei creditori, la decisione concernente l'ammissione di rivendicazioni, ma non mira a restringere la portata dell'art. 260 che accorda in modo generale ai creditori il diritto di ottenere la cessione delle pretese che la massa rinuncia a far valere. Riconoscendo la rivendicazione sollevata, l'amministrazione del fallimento ha rinunciato bensì a far valere ogni pretesa in contrario, ma questa rinuncia non vincola i singoli creditori e costituisce anzi per essi, in base all'art. 260, la condizione legale per poter chiedere la cessione dei diritti della massa. È in questo senso che il tribunale federale si è pronunciato nella sua sentenza 26 marzo 1897, vol. 23, pag. 348, nella quale è citata anche una decisione del Consiglio federale, Arch. III, N. 127.

2. È pure a torto che i Fratelli Rezzonico pretendono che, una volta ceduto i propri diritti, conforme all'art. 266, l'amministrazione del fallimento non ha più qualità per assegnare dei termini ai rivendicanti. Anche qui la giurisprudenza del tribunale federale si è già pronunciata a più riprese in senso contrario (ved. sentenza 11 maggio 1901, ed. sep. vol. IV, pag. 66).

3. Resta a vedere se l'assegno di termine, fatto dalla amministrazione del fallimento, si giustifichi o meno nel caso concreto. È d'uopo anzitutto di osservare che gli articoli 106, 107 e 109, invocati dall'autorità superiore cantonale, regolano unicamente la procedura da seguirsi a riguardo de le rivendicazioni che sorgono nelle esecuzioni in via di pignoramento o di realizzazione di pegno, ma non si applicano alle rivendicazioni in un tallimento, le quali sono da liquidare esclusivamente in base all'art. 242. (Vedi sentenza 14 giugno 1898, ed. sep., vol. I, pag. 131 e seg., e 20 marzo 1906, ed. sep., vol. IX, pag. 59). Il quale articolo prescrive, che se l'amministrazione del fallimento ritiene infondate le pretese dei rivendicanti, assegna loro un termine di dieci giorni per promuovere azione. Stante il testo di questo articolo, se

ne potrebbe dedurre, che la regola in esso sancita è di portata affatto generale e deve quindi applicarsi ogniqualvolta si è in presenza di una rivendicazione contestata sia dalla massa, sia dai creditori che agiscono in sua vece. Ma così non è. L'art. 242 non è applicabile che in una situazione di fatto e di diritto ben determinata, vale a dire allorquando gli oggetti rivendicati dai terzi si trovano in possesso della massa e che i terzi cercano a farsi riconoscere proprietari per ottenerne la consegna. Se invece è la massa che rivendica la proprietà di un oggetto in possesso di un terzo, tocca naturalmente ad essa di promuovere azione, ma a tale scopo la legge non fissa nessun termine.

Perchè l'art. 242 sia applicabile, non basta tuttavia che la massa sia in possesso degli oggetti rivendicati al momento dell'apertura del fallimento, è necessario che lo sia ancora al momento in cui pretende d'imporre ai terzi, in applicazione dell'art. 242, l'obbligo di promuovere azione. Difatti il possesso da parte della massa al momento della introduzione dell'azione, è una condizione indispensabile perchè la rivendicazione possa essere formulata, quest'ultima non potendo essere diretta che contro il possessore ed essendo giuridicamente assurdo d'imporre ad un terzo l'obbligo di rivendicare dei beni di cui si trova egli stesso in possesso al momento dell'introduzione dell'azione. Conseguentemente il tribunale federale ha già ammesso nelle sue sentenze 14 giugno e 18 ottobre 1898 (ed. sep. vol. I, p. 303) che la massa non ha qualità per assegnare un termine ai rivendicanti, se non è in possesso degli oggetti rivendicati. E decisivo per vedere se abbia o meno qualità per l'assegno di termini, è il possesso al momento della diffida ad introdurre azione, non al momento dell'apertura del fallimento. Ora, nel caso concreto, essendo ammesso che gli oggetti rivendicati non si trovano più in possesso della massa, che li ha consegnati ai rivendicanti, non può più essere questione d'applicare il disposto dell'art.242.

Pignoramento di un credito appartenente al debitore come membro di una società — Rivendicazione del credito da parte dell'altro socio — Applicabilità della procedura degli articoli 106, 107 e 109 E. F. e non dell'art. 132.

L'art. 132 E. F. fissa il modo di realizzazione di un oggetto pignorato appartenente ad una comunione ed è applicabile solo al momento della realizzazione. Se l'oggetto pignorato è rivendicato da un terzo la rivendicazione deve essere liquidata colla procedura degli articoli 106, 107 e 109 E. F.

S. 2 luglio 1907 della Camera E. F. del trib. fed. sopra ricorso *Corti.*

In una esecuzione promossa dal ricorrente contro Carlo Broglio in Gordola, l'ufficio di Locarno pignorava il 27 febbraio 1907 una somma di fr. 1268,88 che l'officina idro-elettrica della Verzasca deve alla ditta sociale F. Favetto e C., in Tenero. La ditta F. Favetto e C., non inscritta al registro di commercio, si compone secondo una dichiarazione dell'amministratore dell'officina della Verzasca, del sig. Felice Favetto e del debitore escusso Carlo Broglio. Avendo il signor Favetto rivendicato come esclusivamente suo il credito oppignorato e l'ufficio di Locarno avendo assegnato al creditore procedente un termine di 10 giorni per agire giudizialmente, questi ricorse all'autorità di vigilanza, sostenendo doversi in concreto, fare applicazione dell'art. 132, non degli art. 106 e 109, L. E. e F. Il quale ricorso essendo stato respinto dalle autorità cantonali, il signor Corti ricorre attualmente al tribunale federale, domandando l'annullazione della decisione suddetta.

Il ricorso fu respinto.

Motivi: L'applicabilità degli articoli 106, 107 e 109, L. E. e F. alla rivendicazione di diritti incorporali è stata ammessa nella giurisprudenza prima colla sentenza Caron (racc. sep. vol. II, pag. 292), poi in una serie di giudicati, ai quali basta semplicemente di rinviare. La sola questione che si pone nel fattispecie è quella di vedere, se la loro applicabilità non sia esclusa per effetto del disposto dell'articolo 132. Il che non è. L'art. 132 ha per iscopo di far fissare dall'autorità di vigilanza il modo di realizzazione, quando

il pignoramento riflette un usufrutto, una quota di un'eredità indivisa, di una società o di un'altra comunione. Perchè sia applicabile è quindi necessario che oggetto del pignoramento sia uno degli enti sopra indicati, ciò che non si verifica nel caso concreto, in cui il pignoramento avvenne, non sulla quota spettante al debitore Broglio, quale socio della società o comunione Favetto e C., ma sopra un credito determinato considerato come di proprietà del debitore. Oltre a ciò, anche qualora si trattasse di oggetti indicati all'art. 132, il disposto di questo articolo non sarebbe applicabile che al momento in cui l'esecuzione fosse arrivata allo stadio della realizzazione, cioè al momento in cui l'ente staggito dovesse essere realizzato. Ma se l'ente staggito è rivendicato da un terzo, la questione di diritto civile deve essere anzitutto decisa dal giudice nella forma degli art[i] 107 e 109 ed è solo quando fu respinta la rivendicazione e che il creditore fa istanza per la vendita, che l'ufficio deve eventualmente confermarsi al disposto dell'art. 132.

Dichiarazione di fallimento — Comminatoria annullata dall'autorità di vigilanza — Ordine dato dall'autorità di vigilanza all'ufficio dei fallimenti di non procedere nelle operazioni di liquidazione del fallimento — Restituzione dei beni al debitore — Pubblicazione delle decisioni sul " Foglio officiale „ — Spese.

Il debitore che non fa opposizione in tempo utile a che sia dato seguito ad un decreto illegale di apertura del fallimento, è ritenuto accettare la situazione creatagli dal medesimo.

Ammesso tuttavia dall'autorità di vigilanza l'ordine all'ufficio che non abbia a dar seguito al decreto di apertura del fallimento, ne nasce per conseguenza che devono essere annullati dall'autorità di vigilanza anche gli effetti che scaturiscono dal medesimo, per cui deve fra altro essere ordinata la restituzione al debitore dei beni, di cui l'ufficio si mise in possesso in applicazione del decreto di dichiarazione del fallimento.

Le spese della liquidazione non possono essere poste nè a carico dell'ufficio nè a carico dello Stato, quando non risulti

colpa dell'ufficio nell'applicazione del decreto di dichiarazione del fallimento.

Inammissibile è la domanda di pubblicazione sul Foglio officiale *delle decisioni costituenti l'illegalità del decreto di apertura del fallimento.*

S. 17 marzo 1908 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Bernasconi.*

Contro la decisione 11 febbraio 1908 dell'autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino (*Repertorio* 1908, pag. 224) Bernasconi insinuò ricorso al trib. fed. Il ricorso venne ammesso in parte come ai motivi che seguono·

Motivi: 1. La dichiarazione di fallimento fatta dal giudice cantonale è indubitabilmente illegale, fondandosi sopra una comminatoria che è stata annullata. In questa situazione le autorità d'esecuzione erano autorizzate, secondo la giurisprudenza federale (ved. arch. II n. 2, 17 e 74, IV n. 138 e ed. sep. III n. 87 e sentenza 15 luglio 1907), a rifiutarsi di dar seguito ad una decisione evidentemente contraria alla legge ed in caso opposto spettava al fallito un diritto di ricorso all'autorità di vigilanza per obbligare l'ufficio a desistere da ogni relativa operazione. Ma questo diritto di ricorso non è illimitato. Secondo la giurisprudenza del tribunale federale il fallito che non fa opposizione a che sia dato seguito al decreto illegale di apertura del fallimento, è ritenuto accettare la situazione creatagli dal medesimo, nè può più tardi insorgere contro la continuazione delle operazioni di fallimento (vedi più specialmente la sentenza del tribunale federale 15 giugno 1907). Nel fattispecie nè il fallito, nè l'ufficio si sono opposti all'apertura di queste operazioni. Risulta invece dall'incarto che le stesse hanno già avuto un principio, dal momento che l'ufficio è in possesso dei beni, di cui il fallito domanda la restituzione, e che non fu se non dopo aver tentato invano di ottenere l'annullamento del decreto di apertura del fallimento, che il fallito si decise a domandare che non fossero continuate le relative operazioni. In queste circostanze l'autorità superiore cantonale avrebbe dovuto ritenere il ricorso Bernasconi come tardivo e respingere la prima delle conclusioni in esso formulate. Ma ciò non essendo avvenuto e la

decisione dell'autorità cantonale essendo su questo punto divenuta definitiva, non è logicamente possibile di lasciar sussistere l'ordine dato all'ufficio di non dar seguito al decreto di apertura di fallimento, senza connettervi le conseguenze che scaturiscono necessariamente da questo ordine. Il rifiuto dell'ufficio di applicare il decreto illegale di apertura del fallimento deve estendersi a tutti gli effetti del medesimo e dal momento che è in virtù del decreto di fallimento che esso detiene i beni del debitore, non si può ragionevolmente ammettere che gli stessi continuino ad essere in possesso dell'ufficio. Ciò potrebbe condurre eventualmente ad una situazione affatto anormale. Imperocchè la revoca del decreto di apertura del fallimento potrebbe anche non essere ottenibile per ragioni di procedura ed in tal caso si avrebbe l'anomalia di beni che continuano ad essere detenuti dall'ufficio, senza che lo stesso, in base agli ordini ricevuti dall'autorità superiore, possa dar seguito alle operazioni di liquidazione. Data la soluzione ammessa dall'autorità cantonale sulla prima conclusione del ricorrente, non è quindi possibile altrimenti che di ammettere anche la seconda.

2. Respinta invece deve essere la domanda formulata dal debitore nel senso che sia vietato all'ufficio di prelevare sui beni da restituire le spese di liquidazione. Queste spese vanno a carico dell'attivo della massa, nè potrebbero essere fatte sopportare dall'ufficio che in caso di colpa del medesimo- Il che non è. In presenza di un decreto di apertura di fallimento la cui illegalità non poteva apparirgli, fintanto che la comminatoria non era ancora stata annullata, l'ufficio non poteva far a meno di procedere agli incombenti attribuitigli per legge. Se colpa vi fu, essa deve cercarsi nel debitore medesimo, il quale, invece di domandare alle auautorità di vigilanza di ingiungere all'ufficio di non dar seguito ad un decreto ritenuto illegale, chiese invece a dette autorità l'annullazione del decreto medesimo, conclusione che non poteva entrare nella loro competenza e che ebbe per risultato di lasciar iniziare le operazioni di liquidazione. Nei rapporti coll'ufficio il debitore è quindi indubitabilmente responsabile delle spese occorse.

3. Egualmente da respingere è l'altra conclusione del ricorrente tendente ad ottenere la pubblicazione nel *Foglio officiale* delle decisioni constatanti l'illegalità del decreto

di apertura di fallimento. Se il debitore crede di avere interesse a simile pubblicazione, potrà farvi procedere a sue spese, ma la domanda che abbia a procedervi direttamente l'ufficio non ha base legale.

Del pari inammissibile è la domanda che vengano caricate allo Stato le spese. Lo stato non risponde che sussidiariamente delle conseguenze delle colpe degli ufficiali e funzionarî di esecuzione e questa responsabilità deve in ogni caso essere apprezzata dai tribunali, non dalle autorità di vigilanza.

Ricorso all'autorità di sorveglianza — Produzione di documenti — Pignoramento di un credito chirografario — Rivendicazione della metà del credito assegnata con sentenza al rivendicante — Applicazione dell'art. 109 E. F.

La legge non vieta la produzione di nuovi documenti avanti l'autorità superiore di vigilanza.

Contestata la rivendicazione di un credito chirografario assegnato al rivendicante mediante sentenza, il termine per introdurre l'azione di contestazione della rivendicazione deve essere assegnato al creditore pignorante, anche se il titolo constatante il credito trovisi in possesso del debitore escusso.

S. 30 dic. 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Bezzola* [1]).

In una esecuzione promossa dall'avv. Giov. Bezzola, in Locarno, contro la signora Desirée Calzonio, l'ufficio di Locarno procedeva a richiesta del creditore, al pignoramento di un credito dei coniugi Paolo Antonio Calzonio e Desirée Calzonio verso il sig. Conti Pietro, in Locarno. La signora Luigia Cornette-Calzonio, figlia ed erede del defunto Paolo Calzonio, avendo rivendicato come di sua proprietà la metà di detto credito e tale rivendicazione essendo stata contestata dal creditore, l'ufficio assegnava alla rivendicante un termine di dieci giorni per agire giudizialmente. Un

---

[1]) Vedi nel *Repertorio* 1907 a pag. 924 la decisione dell'aut. sup. di vigilanza del Cantone Ticino.

ricorso tendente all'annullazione di questo provvedimento, fu respinto dall'autorità inferiore di vigilanza, ma ammesso dall'autorità superiore pel motivo, che la metà del credito era stata riconosciuta di spettanza della signora Luigia Calzonio da lodo 15 aprile 1907 e che la rivendicante era per tal modo al quasi-possesso della metà rivendicata.

Contro questa decisione l'avv. Bezzola ricorre attualmente al tribunale federale, allegando: *a*) che l'autorità superiore non poteva prendere in considerazione il lodo 15 aprile, il quale non era stato prodotfo davanti l'autorità inferiore; *b*) che in ogni caso, ad onta anche di questo lodo, è la debitrice Calzonio che è al possesso del credito, detenendo essa il titolo del credito.

Il ricorso fu respinto.

Motivi: Nessun disposto della legge federale E. e F. vieta la produzione avanti l'istanza superiore di documenti non prodotti davanti l'autorità inferiore. Prendendo in considerazione il lodo presentatole, l'istanza superiore cantonale non ha quindi leso la legge federale.

In merito il ricorso è destituito di fondamento. Secondo la giurisprudenza del tribunale federale, i diritti incorporali, che per loro natura non sono suscettibili d'un vero possesso, devono essere considerati come trovantisi nella detenzione di chi, secondo le apparenze, ha il diritto di disporne.

Nel fattispecie, dal momento che metà del credito è stata riconosciuta di spettanza della signora Cornette-Calzonio da un giudizio arbitrale, essa sola può disporre di detta metà e deve quindi esserne ritenuta in possesso. La circostanza che il titolo di credito si trova nelle mani dell'escussa, non ha importanza. Evidentemente non trattasi di un credito incorporato nel titolo, ma di un credito chirografario. L'atto che possiede l'escussa non rappresenta quindi il credito per sè stesso, ma è un semplice documento di prova della di lui esistenza. Nonostante tale possesso, il debitore non potrebbe quindi, dopo il giudizio arbitrale, liberarsi dal proprio debito per ciò che concerne la metà riconosciuta di spettanza della signora Cornette-Calzonio, pagando nelle mani della signora Desirée Calzonio, nè quest'ultima potrebbe validamente cedere tale metà ad un terzo. Il possesso su questi enti non può quindi più essergli riconosciuto.

Esecuzione — Prova dei pagamenti eseguiti dall'ufficio — Diritto al ricorso all'autorità di vigilanza da parte di un cessato ufficiale di esecuzione.

S. 9 luglio 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Lepori*.

Contro la decisione 7 giugno 1907 dell'Aut. superiore di vigilanza del Cantone Ticino (*Repertorio* 1907, pag. 552), fu insinuato ricorso alla Camera di E. e F. del trib. fed. Il ricorso fu da questa respinto.

Motivi: Il ricorso Lepori non può essere ammesso. La constatazione di fatto dell'autorità superiore cantonale, che l'ufficio di esec. venne autorizzato dall'avv. Buzzi, allora rappresentante dei creditori, di eseguire il pagamento nelle mani di Stefano Lepori, non può dirsi contraria agli atti ed è anche conciliabile colla procura generale rilasciata all'avv. Borella, il quale può aver subdelegato altre persone per singoli incassi. In una simile questione di fatto, il tribunale federale non può dipartirsi senza motivi gravi dalle constatazioni dell'autorità superiore cantonale. Anche nell'apprezzazione che il semplice fatto dell'inesistenza negli archivi della relativa ricevuta, non basta per invalidare la menzione nei registri del pagamento del residuo, non può vedersi nulla di arbitrario o di contrario alla legge. Per discutibile che sia l'opinione che gli uffici di fallimento siano tenuti di rimettere le ricevute ai debitori, la tesi dell'istanza superiore cantonale che le inscrizioni nei registri dell'ufficio debbano far fede fino a prova in contrario, non è contraria ad una norma di diritto federale. La decisione dell'istanza superiore cantonale è poi tanto più da confermare che in fondo essa non è di pregiudizio neppure pegli interessi dei creditori, ai quali riserva la facoltà di far valere i loro diritti davanti i tribunali. Tutto al più avrebbesi potuto discutere sulla legittimazione dell'ex ufficiale di esecuzione Polari a ricorrere all'autorità superiore di vigilanza contro la decisione dell'autorità inferiore, il reclamo degli eredi Lepori essendo stato sporto contro l'ufficio di esecuzione e l'obbligo al pagamento essendo stato ritenuto dal primo giudice a carico di quest'ultimo. Tuttavia non vi ha dubbio che Polari, quale ufficiale di esec. d'allora, obbligato di fronte al quale lo Stato in via di regresso, aveva un

legittimo interesse per insorgere contro la decisione della autorità inferiore, e del resto la sua legittimazione a ricorrere, ammessa senz'altro dall'autorità superiore cantonale, non venne contestata neppure dai ricorrenti.

Pignoramento di salarî — Quota esclusa dal pignoramento — Competenze dell'autorità di vigilanza — Art. 93 E. F.

L'art. 93 E. F. non abbandona all'apprezzamento assoluto dell'ufficio di E. il determinare la misura del pignoramento di salarî e mercedi, ma le decisioni dell'ufficio rimangono anche al riguardo soggette al controllo delle autorità di vigilanza.

Le decisioni circa alla misura del pignoramento non possono fondarsi sopra apprezzamenti d'ordine generale, ma unicamente sulle circostanze concrete del rapporto esistente fra le risorse del debitore e gli aggravi di famiglia, ai quali lo stesso deve provvedere.

S. 30 dicembre 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Angiolini.*

La dec. 28 nov. 1907 dell'aut. sup. di vigilanza del cantone Ticino (*Rep.* 1907, pag. 927), fu annullata dalla Camera di E. e F. del trib. fed.

Motivi: La tesi dell'istanza cantonale che l'art. 93 lasci al criterio dell'ufficio di vedere in quale misura possano essere pignorati salarî, mercedi ecc., non può essere condivisa da questa corte. Disponendo che i salarî, gli stipendî ecc. non possono essere staggiti, se non in quanto assolutamente necessarî al sostentamento del debitore e della sua famiglia, a giudizio dell'ufficiale, l'art. 93 non ha inteso di conferire a quest'ultimo un potere di apprezzamento assoluto, ma solo di autorizzarlo a prendere una misura che, come ogni altra, è soggetta al controllo delle autorità di vigilanza. Non poteva quindi l'autorità cantonale superiore di vigilanza rimettersi semplicemente all'apprezzamento dell'ufficio o dell'autorità inferiore ma doveva apprezzare essa stessa i fatti, deducendone quelle conseguenze che credeva consentanee col disposto dell'art. 93. In questo apprezzamento essa doveva unicamente occuparsi del rapporto esistente fra le risorse del debitore (importo del di lui salario)

e gli aggravî di famiglia, ai quali lo stesso deve provvedere, senza occuparsi degli effetti che la dichiarazione di instaggibilità può produrre sul credito dell'escusso e senza riguardo a considerazioni d'ordine generale (circostanze speciali gravi ed importanti come è detto nel giudizio querelato), che non sono punto previste per legge e che non possono quindi esercitare nessuna influenza sulla questione. In altri termini, l'autorità superiore di vigilanza aveva ad esaminare, se nelle circostanze di vita a Losone il residuo dello stipendio rimanente a disposizione del debitore pel sostentamento della sua famiglia, che, dedotte le spese di pigione e d'imposta, si afafferma consistere solo in 2 franchi al giorno, possa ragionevolmente riguardarsi come superiore a quanto è strettamente necessario per provvedere al vitto ecc. di una famiglia composta di cinque persone. Questa unica questione da risolvere non si trova nè esaminata nè sciolta nel giudizio querelato, ed un rinvio all'istanza cantonale s'impone perciò tanto più che la decisione affermativa, presa dalla autorità cantonale superiore, appare a questa corte difficilmente giustificabile od in ogni modo da giustificarsi con motivi concreti.

Ripresa in esame la questione, l'autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino con decisione 2 marzo 1908, ridusse la quota pignorabile del salario dell'Angiolini a fr. 1 al mese motivando come segue:

« L'art. 93 legge E. e F. dispone che i salarî e le mercedi non possono essere pignorati se non in quanto non siano assolutamente necessarî al sostentamento del debitore e di lui famiglia. Assunte, al riguardo, le più precise informazioni presso la lod. municipalità di Losone, comune di domicilio del ricorrente, é risultato che quest'ultimo percepisce una paga giornaliera di fr. 3, che la di lui famiglia si compone di numero cinque membri e cioè di esso ricorrente, di numero tre figli, il maggiore dei quali sugli anni 10 ed il minore sugli anni 2, e della madre, senza professione speciale e la cui attività resta assorbita dalle cure domestiche, che l'Angiolini paga per canone annuo d'affitto, imposte e tasse circa fr. 90. In queste condizioni di cose una trattenuta o pignoramento mensile di fr. 5 sembra a questa autorità sia tale, non ostante viva in un paese di campagna come Losone, in relazione agli introiti ed agli impegni di famiglia del ricorrente, da doversi se non sopprimere almeno ridurre a proporzioni più modiche od esigue ».

GIURISPRUDENZA TICINESE

Atti illeciti — Impiego di un ragazzo in una officina elettrica — Infortunio — Responsabilità del padrone — Concorso di colpa del danneggiato e del caso fortuito — Misura del risarcimento — Art. 50 e s. C. O.

Chi impiega un ragazzo di quindici anni in un'officina e ve lo abbandona senza l'opportuna guida o sorveglianza, agisce imprudentemente e commette un atto illecito delle cui conseguenze deve rispondere.

Sentenza 26 febbraio 1908 del trib. di ap. in causa *Turba* c. *Ditta Rovelli e C.* — Redattore: *Curti* vice-presidente.

Nella petizione 31 luglio 1906 si espone: Turba Rinaldo, giovinetto esile e mingherlino, dell'età di 14 anni, nel novembre 1905 era al servizio della ditta Rovelli e C., in Lugano, che lo aveva impiegato nell'officina destinata alla produzione dell'elettricità esistente nella casa Lucchini sul corso Pestalozzi. Il 2 novembre, mentre era intento a dare la pece greca ad una cinghia in movimento, vi rimase impigliato e venne sbattuto per parecchi giri contro il pavimento, sì che rimase orribilmente fracassato. Nel locale dell'infortunio non eravi sorvegliante. Il sinistrato venne ricoverato all'ospitale civico di Lugano. Le conseguenze dell'infortunio sono: perdita del terzo inferiore della gamba destra, anchilosi del gomito destro, perdita della seconda e terza falange del mignolo destro. Ne risulta una invalidità al lavoro quasi completa e permanente ed un deturpamento irrimediabile del corpo. Il disgraziato è di famiglia poverissima e l'infortunio lo rese incapace a guadagnarsi il pane quotidiano. L'infortunio è dovuto all'imprudenza, alla negligenza ed alla leggerezza della ditta convenuta la quale, all'epoca del sinistro, era sottoposta alla legge sulla responsabilità civile dei fabbricanti e deve risarcire i danni, sia in base alla legge sulle fabbriche, sia in applicazione dell'art. 50 del codice delle obbligazioni. Un ragazzo di 14

anni non doveva essere impiegato al servizio di macchine pericolose. Rovelli e C. dovevano sapere che esponevano il ragazzo al pericolo e si resero perciò colpevoli di un atto illecito che fu causa di gravissimi danni. Nelle conclusioni la parte attrice ha appoggiato alle dichiarazioni del giudice di pace e dei testimoni ed ha dato maggiore sviluppo a quanto ebbe ad allegare nella petizione. Disse che il fatto se la ditta Rovelli e C. fosse o no sottoposta alla legge sulle fabbriche non è ben chiaro, ma che ciò torna indifferente in quanto la ditta stessa non può sfuggire alla responsabilità dichiarata dall'art. 50 C. O. Lo spazio entro cui il ragazzo Turba era costretto per fare l'abituale suo servizio era troppo angusto. Il pericolo non era nella tensione della corrente elettrica, ma nel funzionamento meccanico della officina. Rovelli non tenne in considerazione il pericolo a cui esponeva l'integrità personale del ragazzo affidandogli tutto il servizio dell'officina, talvolta anche di notte, quantunque il teste Kritkovsky avesse avvertita la necessità di un provvedimento. Nessuna colpa concomitante può essere attribuita al sinistrato. Conchiude domandando a titolo d'indennità fr. 10.000 oltre il pagamento delle spese di cura e delle giornate perdute.

Risponde la ditta Rovelli e C., con atto del 16 dicembre 1906, allegando di avere, in società col sig. Luigi Cappellini, stabilito in Lugano un'officina elettrica a bassa tensione ed a due conduttori, la quale officina fu visitata dall'ispettore federale che non vi trovò pericoli per la salute nè per la vita degli operai. L'officina fu iscritta ma poi radiata dall'elenco delle fabbriche. Vi erano impiegati in essa, per determinati servizi, due operai minorenni: Turba Rinaldo e Sterb Germano. Eravi anche un laboratorio di galvanoplastica, dato in locazione a certo Kritkovsky Giulio. L'officina era diretta e sorvegliata da Cappellini. Kritkovsky aveva al suo servizio un ragazzo, Bovi Elvezio, ed un altro operaio, Macchi Carlo. I giovinetti Sterb e Turba entrarono al servizio della ditta Rovelli e C. nell'agosto 1905. Turba doveva: sorvegliare il quadro distributore della dinamo per mantenere la tensione a 114 wolts, facendo agire alcuni piccoli manubri; pulire con uno spazzolino il collettore della dinamo; attaccare i fili degli accumulatori trasportabili; chiudere l'otficina a mezzogiorno. L'orario di lavoro

nell'officina, nel mese di novembre, era dalle 7 1|2 antim. a mezzodì e dall' una pom. alle 6 1|2 di sera. I servizi sopra indicati incumbenti al giovine Turba non presentavano pericolo nè richiedevano sforzo alcuno, Gli era vietato d' occuparsi d'altro. Il sinistro avvenne il 2 novembre 1905 alle ore 3 pom. circa. In quel momento la cinghia applicabile alla ruota fissa sull'asse orizzontale di rotazione e destinata a mettere in movimento la dinamo per l'esercizio del laboratorio di galvanoplastica, pendeva immobile dalla soprastante puleggia. Non la ruota nè la cinghia, ma l'asse di rotazione fu lo strumento materiale del sinistro. Sterb aveva ricevuto uno scappellotto da Kritkovsky ed era venuto a piangere davanti al cassone di protezione di parte dell'asse di rotazione coi gomiti appoggiati sul cassone. Turba e Bovi accorsero a lato del compagno piangente per confortarlo. Turba entrò nel vano esistente fra un pilone degli accumulatori fissi e lo spigolo del cassonc di protezione, col viso rivolto verso il piangente e col dorso verso il muro. L'asse di rotazione si trovava così circa all'altezza dell'articolazione posteriore del ginocchio e Turba commise la fenomenale imprudenza di sedersi sopra quest'asse in movimento. Fu spinto all' infuori, mentre gli abiti s' attorcigliarono intorno all'asse che lo prese così per la schiena e lo fece roteare battendo più volte la fronte ed i piedi contro il muro. Alle grida accorse Kritkovsky che fermò la ruota motrice, tagliò i panni e la cinghia attorcigliati sull'asse e sciolse il disgraziato. Traccie di sangue vedevansi sul muro dietro l'asse di rotazione. Il povero fanciullo venne ricoverato nell' ospitale di Lugano dove ebbe tutte le cure dell' arte salutare. Turba era storpio dalla nascita. Riceveva per salario cinquanta centesimi al giorno. Nessuna spesa ebbe a sopportare per la cura, essendo povero ed attinente di Lugano. Alla fine del mese d'aprile 1906 egli era guarito. L'officina Rovelli non fu mai considerata come fabbrica. Il sinistro fu causato per gravissima imprudenza e colpa del Turba e in un momento in cui questo non attendeva al servizio affidatogli. La ditta Rovelli e C. non ha quindi alcun obbligo di risarcimento. La legge non permette l'impiego dei ragazzi negli impianti elettrici a tensione elevata, cioè superiore a mille wolts. L'officina Rovelli era invece a

bassa tensione. Nelle conclusioni scritte la ditta convenuta sviluppò ampiamente quanto ebbe allegato nella risposta, insistendo specialmente sul punto che il sinistro è avvenuto per colpa del sinistrato medesimo e quando egli non era intento a fare qualsivoglia servizio di fabbrica, ma stava invece confortando il compagno Sterb che piangeva. Nel macchinario nulla eravi di pericoloso. L'asse su cui avvenne il sinistro si trova rinchiuso in un cantuccio, dove un infortunio non può verificarsi senza andarnelo a cercare. Conchiude colla domanda che sia respinta la petizione avversaria e subordinatamente che l'indennità sia ridotta entro limiti più equi. Spese a carico della controparte.

L'attore sostiene adunque che l'infortunio è avvenuto durante il servizio nell'officina e che in ogni caso la ditta convenuta deve risponderne perchè non deve essere lecito di impiegare un giovinetto inesperto e claudicante in un impianto meccanico pericoloso. La parte convenuta sostiene invece che il macchinario non offriva pericolo e che il sinistro non è avvenuto sul lavoro.

Sugli atti della causa devonsi ritenere accertate le seguenti circostanze:

L'officina Rovelli e C. fu sottomessa alla legge sul lavoro nelle fabbriche dal Consiglio di Stato il 16 nov. 1905 e in seguito a ricorso fu radiata dall'elenco delle fabbriche il 3 maggio 1906 per ordine dell'autorità federale.

L'impianto elettrico Rovelli e C. era a bassa tensione e non poteva superare 114 wolts per la luce e 160 wolts per la carica degli accumulatori trasportabili (testi Macchi e Kritkowisky).

Il giudice di pace si recò sul luogo il giorno stesso del sinistro, ma non potè constatare esattamente in qual modo il Turba « venne impigliato da una cinta che mette in movimento una delle macchine e sbattuto contro il muro ed il suolo fracassandolo orribilmente ». Il verbale lascia supporre che la disposizione del macchinario fosse pericolosa e che, a scanso d'ulteriori disgrazie, il Rovelli avrebbe dovuto essere invitato ad impiegare nell'officina un operaio provetto invece di un ragazzo. L'asse di rotazione dista 37 centimetri dal muro e 48 centimetri dal suolo.

Quando fu ricoverato nell'ospedale il Turba era affetto da sfracellamento del piede destro, frattura cranica, ferita

lacero contusa con scopertura dell' ulna destra, contusione grave all'addome, ferite lacero contuse alla mano destra.

Turba è nato nel 1891 ed è affetto da esiti di paralisi infantile, infermità perdurante all' atto del sinistro e per l'avvenire. La sua capacità ad un lavoro richiedente l'uso degli arti inferiori era limitata a due terzi circa. Attualmente il grado di capacità al lavoro può dirsi ad un quarto ossia diminuito di tre quarti. Prescindendo dalla infermità anteriore al sinistro la capacita al lavoro può ritenersi ridotta alla metà.

Alcuni giorni prima del sinistro l'ispettore federale delle fabbriche visitò l'officina Rovelli e non fece alcuna osservazione.

Il teste Albisetti si convinse che i ragazzi venivano talvolta lasciati soli nell'officina anche alla sera a tarda ora e che il pericolo era specialmente nella ristrettezza dello spazio.

Il teste Kritkowsky disse che il servizio incumbente al Turba avrebbe dovuto essere fatto non da un ragazzo, ma da un uomo. Non vi era sorvegliante. Era il Turba che faceva funzionare le turbine e metteva le macchine in movimento. Il teste scrisse a Rovelli che dovesse prendere un provvedimento perchè i ragazzi qualche volta giuocavano e vi era pericolo che succedesse qualche cosa. Il dì del sinistro egli aveva castigato uno dei ragazzi, certo Sterb, che si mise a piangerc. Turba ed un altro accorsero allora per consolare il compagno e tutti tre si trovarono riuniti sul luogo dove avvenne la disgrazia. Alle grida dei compagni del Turba il teste accorse e fermò la macchina. Trovò il disgraziato ragazzo preso per la schiena ed avvolto cogli abiti sull'albero a mezzo delle cinghie.

I ragazzi Bovi e Sterb attestano che Turba si portò presso quest' ultimo perchè si era messo a piangere. Non sanno precisare come la disgrazia sia avvenuta.

Turba rimase 182 giorni in cura nell'ospedale di S. Maria in Lugano, dal 2 novembre 1905 al 2 maggio 1906. La spesa ascende a fr. 364, la quale somma fu trattenuta alla ditta Rovelli sopra un credito esistente a suo favore in dipendenza di lavori eseguiti per il Comune (teste Battaglini, sindaco).

In diritto: 1. Allorquando avvenne il sinistro a danno del ragazzo Turba, l'officina Rovelli e C. non era iscritta nella lista officiale delle fabbriche sottoposte alle leggi speciali sulla respousabilità. Fu iscritta per decreto del Consiglio di Stato il 16 novembre 1905. Questa iscrizione, quantunque posteriore al sinistro, nessun mutamento essendo intervenuto nell' organizzazione e nell' esercizio, potrebbe avere per effetto di stabilire che già al momento dell'Infortunio l' officina, per le stesse condizioni di fatto in cui si trovava, era soggetta alla legge speciale sulla responsabilità dei fabbricanti. Se non che contro l'iscrizione ordinata dal Consiglio di Stato, Rovelli interpose ricorso alla superiore autorità federale e questa fece luogo alla radiazione della officina dalla lista delle fabbriche soggette alla legge sulla responsabilità Che tale radiazione sia avvenuta risulta dalla lettera 3 maggio 1906 del Dipartimento federale dell'industria. Non è emerso dalla causa che la radiazione sia avvenuta in seguito ad una posteriore modificazione dell'esercizio dello stabilimento. Condizioni identiche esistevano quando avvenne l'infortunio; anche allora il numero degli operai impiegati nell'officina Rovelli e C. era inferiore a cinque. Detta officina non era dunque una fabbrica nel senso della legge, ed i signori Rovelli e C., in relazione alla petizione di causa, non si possono considerare come fabbricanti.

2. Questa situazione fu prevista dallo stesso attore, il quale appoggiò la sua domanda d'indennità al codice delle obbligazioni. L'art. 50 C. O. vuole che per avere diritto alla riparazione del danno questo sia stato cagionato volontariamente oppure per negligenza o per imprudenza, ma con atto illecito. E nel determinare la misura del risarcimento si deve esaminare se una colpa sia imputabile anche al danneggiato.

Rovelli sostiene che il ragazzo era destinato a sorvegliare il quadro distributore elettrico, il che non offre pericolo alcuno; e non è escluso che questa fosse in sul principio l'occupazione principale e più importante. Nel tempo in cui avvenne l'infortunio è risultato invece che Turba doveva accudire ad altri lavori, come a far funzionare le turbine ed a mettere in movimento le macchine.

Il ragazzo Turba era affetto da esiti di paralisi infantile e non poteva usare liberamente degli arti inferiori;

camminava coll'aiuto di un bastone oppure appoggiandosi con una mano sulla gamba storpia; circostanza questa che lo qualificava evidentemente poco idoneo ad essere impiegato intorno a macchine funzionanti in un locale relativamente angusto. Con lui vi era un altro ragazzo ed un terzo era nell'attiguo laboratorio di galvanoplastica tenuto dal signor Kritkowsky. I ragazzi talvolta giuocavano e di ciò il signor Rovelli fu informato dal teste Kritkowsky, il quale espresse anche il timore che potesse accadere qualche disgrazia.

Se il ragazzo fu preso per gli abiti dall'asse di rotazione, è certo che ciò è avvenuto perchè egli vi si avvicinò di troppo. Che egli siasi posto a sedere su quell'asse non è stato provato. Nessuno vide nè potè dire precisamente come il fatto si sia verificato. Fu senza dubbio in un istante di distrazione o nella difficoltà di eseguire un movimento della persona, quando la naturale attenzione del ragazzo era attratta dal compagno Sterb che piangeva.

E qui torna opportuno di richiamare quanto fu detto nella sentenza 25 febbraio 1907, confermata dal tribunale federale con giudizio 13 settembre 1907. L'impiego di un ragazzo in un'officina, in una fabbrica, in un laboratorio non è per sè stesso un atto illecito. Qualche volta l'impiego è accordato per aderire alle istanze dei genitori, per riscattare i giovinetti dall'ozio delle piazze, per offrire loro l'occasione di imparare un'arte, un mestiere e di guadagnare nello stesso tempo appena quanto basti per comperare un pane. Ma ciò non ostante, avuto riguardo al pericolo a cui lo si espone, non si può contestare che chi impiega un ragazzo di 15 anni in un'officina e ve lo abbandona senza la opportuna guida e sorveglianza, agisce imprudentemente e fa un atio illecito delle cui conseguenze può essere chiamato a rispondere. Il tribunale federale nella citata sentenza del 13 settembre 1907 ha pure ammesso questa massima. Da un ragazzo di 14 anni non si può ragionevolmente pretendere la calma e la circospezione che occorre costantemente a chi rimane e lavora in un locale angusto intorno a macchine in movimento. Nei ragazzi bisogna presumere un certo grado di leggerezza e di facile distrazione. Essi non sanno evitare i pericoli colla necessaria cautela. È imprudenza l'impiegare un ragazzo e specie più ragazzi in un

locale poco spazioso con motori in esercizio ed altre macchine pericolose. Si può benissimo concedere che tutte le macchine in genere e tutti i motori sono pericolosi per chiunque vi si avvicina senza la voluta precauzione. Ma appunto per questo motivo il padrone dello stabilimento deve osservare la massima diligenza ed astenersi d'impiegare i ragazzi e gli infermi in quei lavori dai quali può loro facilmente derivare un danno. O se vien meno a questa diligenza doverosa vuol dire che egli è disposto nello stesso tempo a sopportarne le conseguenze.

3. Il danno derivato al ragazzo Turba è grave ed irreparabile per tutta la vita. Ma devesi considerare d'altra parte chè egli è infermo e storpio fin dall'infanzia e che la sua capacità al lavoro era già prima dell'infortunio molto limitata. Parimenti vuolsi tener conto della colpa del sinistrato che per la naturale inconsiderazione della sua età fu spinto ad accorrere per assistere il compagno piangente.

4. Questa colpa del danneggiato non esclude però interamente la responsabilità dei sigg. Rovelli e C. La responsabilità legale dei fabbricanti e delle imprese è in una certa misura inseparabile dal pericolo generale inerente all'esercizio delle loro industrie. Che il sinistro sia avvenuto mentre il Turba dava la pece greca alle cinghe non è stato provato. Sembra piuttosto che le cinghie in quel momento non funzionassero. Ma non è provato neppure che Turba si sia seduto sull'asse in rotazione. L'essersi egli impigliato cogli abiti su quest'asse accorrendo al pianto dello Sterb, se deve attribuirsi a colpa del danneggiato, deve essere considerato come caso tortuito, a meno di volere presumere, cosa assurda ed impossibile ad ammettersi, che il ragazzo si sia lasciato impigliare e travolgere scientemente. Colla colpa del danneggiato concorse dunque il caso. E il caso fortuito non proscioglie il padrone da ogni responsabilità, specialmente se si considera che l'asse orizzontale di rotazione è situato a soli 48 centimetai dal suolo e non era munito di riparo. Un'asse orizzontale roteante a così poca altezza dal suolo, benchè distante soltanto 37 centimetri dalla parete, costituisce un pericolo per la circolazione, per chi inavvertitamente vi si avvicina. Un'assicella, un'asta di legno, un piccolo riparo qualunque avrebbe bastato ad ovviare al pericolo.

5. Al sinistrato spetta, in equa misura ridotta, una indennità che dovrà essere a suo favore personale impiegata. Tenuto calcolo dello stato fisico deficiente in cui il danneggiato già si trovava; ritenuto che in conseguenza di tale suo stato cronico egli non avrebbe mai potuto contare come meccanico nè come mestierante sopra un guadagno sufficientemente rimuneratore; tenuto calcolo della colpa concorrente del sinistrato e del caso imprevedibile, si fissa l'indennità a fr. 4000, comprese le spese di cura all'ospedale già soddisfatte da Rovelli e C.

Obbligazione assunta per cancellazione d'ipoteca — Inadempimento Danni — Prescrizione accolta in sede di rigetto di opposizione — Interruzione della prescrizione mediante opposizione del credito in compensazione.

Il creditore che non adempie l'obbligo di far cancellare l'ipoteca accesa a carico del debitore si rende risponsevole dei danni causati dall'inadempimento della sua obbligazione.

Non si perime il diritto di chiedere la cancellazione di una ipoteca per omessa notificazione alla grida con beneficio d'inventario esposta sulla eredità di colui che erasi assunto l'obbligo della cancellazione della ipoteca.

La sentenza in causa di rigetto d'opposizione che ammette la eccezione di prescrizione non forma cosa giudicata.

È interrotta la prescrizione del credito quando questo sia fatto valere opponendolo in via di compensazione ad una pretesa sollevata dal debitore contro il creditore.

S. 17 gennaio 1908 del trib. di appello in causa *Cucini* c. *Eredi Neuroni* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

1. Con libello 4 gennaio 1896 Temistocle ed Americo Neuroni, quali eredi del fu Domenico Pozzi, da Lugano, iniziavano lite contro Giovanni Cucini (che a Montevideo si faceva chiamare *Juan Melide*), perchè fosse condannato a pagar loro la somma di pesos o scudi di Montevideo 3000, pari a fr. 16.260, per residuo incasso fatto dal convenuto, quale mandatario Pozzi, per vendita di stabili a Montevideo di proprietà di quest'ultimo.

2. Il libello succitato veniva confermato con sentenza 24 settembre 1896 del tribunale distrettuale di Lugano, e del tribunale di appello con sentenza 26 gennaio 1897.

3. I fratelli Neuroni allo scopo di incassare il loro credito apparente dalle precitate sentenze facevano intimare al Cucini precetto esecutivo n. 9987, al quale questi faceva opposizione che venne respinta con decreto 10 giugno 1907.

4. Cucini allora dava vita al libello 20 giugno 1897 col quale domandava che i fratelli Temistocle ed Americo Neuroni fossero condannati a pagargli fr. 14.000 per spese e mercedi dovutegli a causa dell'esercizio del mandato a lui conferitogli da Domenico Pozzi; domandava di compensare questa somma nel credito Neuroni portato dalle citate sentenze; e domandava, inoltre, la sospensione degli atti esecutivi sul precetto n. 9987.

5. Questa causa era a maturità di giudizio quando avvenne la convenzione 16 marzo 1899, nella quale Cucini eedeva a Neuroni gli stabili di sua proprietà indicati nel bollettino officiale delle esecuzioni e fallimenti di Lugano, quali appaiono dall'istromento in rogito del notaio Rusca in data pure del 16 marzo 1899, e versava ai Neuroni, inoltre, fr. 5000 a saldo del loro credito di cui alle citate sentenze.

6. Per riguardo al credito da Cucini vantato contro Neuroni, di cui al libello 20 giugno 1897, ed al credito di questi apparente dall'obbligo 31 gennaio 1888, nella detta convenzione 16 marzo 1889 si stabiliva: che il Cucini recedeva da ogni pretesa da lui formulata contro i fratelli Neuroni col libelio 20 giugno 1897 senza pregiudizio, però, alle parti interessate circa il credito dei fratelli Neuroni per obbligo 31 gennaio 1888, ceduto dalla loro madre; ed alla loro volta i Neuroni s'obbligavano a non chiedere il pagamento dell'obbligo 31 gennaio 1888, prima che il sig. Giovanni Cucini sia ritornato nel cantone Ticino, ritenuto che questo ritorno non possa essere protratto oltre due anni da oggi (16 marzo 1899).

7. Il 16 luglio 1901, con precetto esecutivo n. 12.413, i Neuroni chiedevano al Cucini il pagamento di fr. 8400 portati dal citato obbligo 31 gennaio 1888 da questi rilasciato alla madre degli attori.

8. A questo precetto faceva opposizione il Cucini; opposizione che il tribunale di prima istanza respingeva con

giudicato 2 ottobre 1901, mentre veniva mantenuta da questo tribunale colla sentenza 25 novembre detto anno; avendo ritenuto che il credito era prescritto.

9. Il 12 dicembre 1905 venne introdotta la petizione Cucini colla quale domandava che i Neuroni fossero condannati a far cancellare la ipoteca fatta inscrivere a garanzia del loro credito di cui alle cilate sentenze 24 settembre 1896 e 28 gennaio 1897; e ad indennizzarlo dei danni patiti, come alla domanda seconda, per non avere i Neuroni fatto cancellare prima la detta ipoteca come ne avevano assunto l'obbligo colla convenzione 16 marzo 1899, ciò che gli ha impedito di concludere un mutuo di circa fr. 8000 colla Banca Popolare di Lugano, con grave danno de' suoi interessi.

10. I Neuroni al credito preteso da Cucini per danni opposero in via reconvenzionale il loro credito di pesos 1600, pari a fr. 8400, emergente dall'obbligo 31 gennaio 1888.

11. Cucini oppose che il credito Neuroni era estinto, in ogni caso che era prescritto.

Il tribunale di prima istanza ammetteva la domanda Cucini per la cancellazione dell'ipoteca, respingeva la domanda danni e accoglieva la reconvenzionale Neuroni. Il tribunale in appello accoglieva la domanda danni Cucini nella somma di fr. 2000 e confermava la reconvenzionale.

Motivi: *Circa la domanda danni:* Non è controverso, e, d'altronde, non potrebbe esserlo, il fatto che i fratelli Neuroni, colla convenzione 16 marzo 1899, avevano assunto l'obbligo di cancellare la ipoteca da loro presa a garanzia del loro credito riconosciuto con sentenza d'appello 26 gennaio 1897 di conferma di sentenza del tribunale di prima istanza del distretto di Lugano 24 settembre 1906. I fratelli Neuroni morivano circa due e rispettivamente tre anni dopo la detta convenzione senza provvedere, come era loro preciso dovere, alla cancellazione dell'ipoteca. Essi lasciavano dei minorenni nei quali indubbiamente era passato l'obbligo dai rispettivi padri assunto di fronte a Cucini. E se dal fatto della non eseguita cancellazione dell'ipoteca, Cucini ha provato un danno, questo deve essere risarcito. E che danni ne siano derivati da questo fatto al Cucini non può essere posto in dubbio, sebbene non sia possibile ammetterlo nella

somma da lui chiesta. Intanto è certo che nell'ottobre e novembre 1906 il Cucini stava trattando colla Banca Popolare di Lugano un prestito ipotecario di fr. 8000, somma che gli occorreva per far fronte ai suoi impegni, e che non ha potuto ottenere stante la ipoteca ancora inscritta sui suoi beni. Asseriscono i Neuroni che il prestito doveva essere fatto a favore dei figli del Cucini e da garantirsi coi loro beni, e che il Municipio di Melide aveva dato l'autorizzazione all'uopo. Ciò può essere vero, e può anche darsi che sui beni dei figli siasi fatto un altro prestito di fr. 8000. Ma qui non si tratta di questo, ma bensì di un prestito di fr. 8000 che Cucini intendeva contrarre colla Banca Popolare da garantirsi con ipoteca di primo rango sui suoi beni. La dichiarazione del direttore della Banca, sig. Nessi, è, al riguardo, esplicita: « Cucini, egli dice, mi richiese d'un mutuo di « circa ottomila franchi offrendo un'ipoteca di primo rango « sopra i suoi beni in Melide; l'operazione venne fatta in « modo definitivo, salvo verifica dello stato ipotecario; l'atto « era già firmato, ma poi tutto fu sospeso perchè esistevano « sui beni Cucini diverse ipoteche; mi pare che tutte furono « cancellate, eccetto una che mi sembra fosse a favore Neu- « roni. Ciò deve risultare dal certificato ipotecario che diedi « al Cucini. L'operazione di cui sopra potrebbe aver seguito « qualora venisse tolta l'inscrizione Neuroni ».

Dalla quale circostanziata deposizione testimoniale emerge chiaro che Cucini aveva stipulato un prestito di fr. 8000 colla Banca Popolare che non potè effettuarsi per le ragioni sopra riportate. Ma i Neuroni sostengono che essi credono di non poter essere obbligati a provvedere alla cancellazione di un'ipoteca, di cui essi ignoravano l'esistenza e che costituirebbe un obbligo non notificato alla grida e perciò estinto. A ciò si osserva che l'obbligo di provvedere alla cancellasione dell'ipoteca era stato solenemente assunto dal loro padre, e che un tale obbligo è passato in loro per successione. Che non era necessario notificarlo alla grida, poichè, in realtà, la cancellazione dell'ipoteca non può aver luogo che a seguito di formalità che il creditore, che fu rimborsato del suo credito, deve adempire (art. 74 legge ipotecaria 21 ottobre 1891); e sarebbe iniquo che gli eredi di questi per il fatto che il debitore non ha notificato questo suo diritto possano mantenere una inscrizione ipotecaria che non

garantisce nulla, e che tornerebbe solo di danno al debitore che ha pagato, il quale non potrebbe, come è avvenuto nel caso in esame, disporre de' suoi beni, e non può ottenere la cancellazione da sè senza il concorso del creditore pagato.

La ignoranza dei Neuroni può essere ammessa e scusata ma solo fino al novembre del 1905, quando furono richiesti di far eseguire la cancellazione, e tutt'al più fino alla data della petizione di causa, non dopo. E l'aver rifiutato di far eseguire subito la cancellazione prova che essi avevano altro scopo, che forse hanno raggiunto cioè di garantire il loro credito di pesos 1600, di cui chiedevano a Cucini il pagamento in via reconvenzionale quando questo credito venisse da sentenza riconosciuto, prendendo inscrizione in base alle sentenze, sui beni già ipotecati a garanzia d'un debito estinto, e sui quali fin tanto che l'ipoteca era accesa nessuno avrebbe dato un soldo. L'ostinato rifiuto a cancellare l'ipoteca opposto dai Neuroni ha senza dubbio causato dei danni a Cucini che fu impedito di ottenere il prestito di cui abbisognava. Cucini non ha potuto notificare il danno patito alla grida fatta pubblicare dai minori Neuroni, perchè il danno si è verificato solo dopo il rifiuto da loro opposto alla cancellazione, avvenuto alcuni anni dopo che la grida era stata confermata.

A stabilire l'ammontare dei danni il Cucini porta in conto, fra altro, le spese che ha dovuto sostenere per concludere il prestito colla Banca Popolare; la causa che venne contro di lui iniziata da certa Troni; il non avere potuto pagare gli operai che egli faceva lavorare, per cui gliene era derivato discredito; il fatto di non aver potuto condurre a termine i fabbricati che stava costruendo, che rimasero, perciò vuoti per oltre un anno; chiedendo per tutto questo una somma di fr. 5000, modificando in tale senso, nelle sue conclusioni la domanda formulata nella sua petizione 12 dicembre 1905. Si sarebbe potuto sostenere che il danno patito dal Cucini eguaglia l'ammontare del prestito che esso non ha potuto ottenere, ma questo tribunale crede, nel suo prudente criterio tenuto calcolo di tutte le circostanze delle cause, di moderarlo nella somma di fr. 2000.

Circa la reconvenzionale Neuroni: Alla reconvenzionale Cucini contrapponeva tre eccezioni:

1. Che l'obbligo 31 gennaio 1888 era stato estinto colla transazione 16 marzo 1899;

2. Che vi era la cosa giudicata della sentenza di appello 25 novembre 1901 che aveva dichiarato il credito prescritto, la quale deve, quindi, far stato al riguardo;

3. Che il fatto di averlo opposto in compensazione nella causa vertita sul libello 20 giugno 1897, non può costituire interruzione di prescrizione, un tal fatto non potendo riguardarsi come una vera e propria domanda reconvenzionale, nè atto compulsorio interruttivo di prescrizione.

Ma nè l'una nè l'altra nè la terza delle eccezioni opposte può essere accolta.

La prima è in modo tassativo ed esplicito distrutta dalla convenzione 16 marzo 1899, nella quale veniva estinto il credito Neuroni portato dalla sentenza 26 gennaio 1897, mentre il credito portato dall'obbligo 31 gennaio 1888 veniva riservalo.

Circa la seconda è da notarsi che, se colla sentenza 25 novembre 1901, il giudice ammise la prescrizione si fu perchè dagli atti allora prodotti avanti il magistrato, la prescrizione appariva fondata. Ma i giudicati su rigetti di opposizione, che sono giudizî di mera apparenza, non impediscono al creditore di far valere nella via ordinaria il proprio diritto e dimostrare che la prescrizione estintiva del debito non si era verificata o era stata interrotta. Ed è quanto hanno fatto gli eredi Neuroni a sostegno della loro domanda reconvenzionale producendo gli atti della causa vertita fra Neuroni e Cucini sul libello 20 giugno 1897 da cui appare in modo apodittico come il credito venne già allora opposto in compensazione, con che la prescrizione fin da quell'epoca veniva interrotta in quanto non si compiva che col 31 gennaio 1898. La sentenza 25 novembre 1901 viene perciò a perdere qualsiasi valore di cosa giudicata di fronte ai nuovi atti ora sottoposti all'esame del giudice.

Circa la terza eccezione Cucini sostiene che l'opposizione di un credito ad un altro credito di cui si chiede il pagamento non costituisce nè domanda reconvenzionale nè atto compulsorio. Il tribunale giudicante non ha potuto condividere questo modo di vedere. Chi domanda in giudizio di compensare nel debito del quale è richiesto del pagamento, un suo credito, fa e propone una vera e propria domanda od azione in pagamento, la eccezione di compensazione non

è altro che un'azione in pagamento. Che la compensazione sia stata proposta nella causa vertita sul libello 20 giugno 1896, non può essere revocato in dubbio. Gli atti di quella causa, prodotti in questa, ed i brani di quegli atti più sopra riportati lo dimostrano in modo certo, assoluto. Ora l'articolo 154 n. 2 del cod. fed. delle obbligazioni stabilisce *che la prescrizione è interrotta mediante compulsione, azione od eccezione avanti un giudice od un arbitro.* Il disposto della legge non potrebbe essere più chiaro ed esplicito; per cui anche la terza eccezione opposta dal Cucini rimane senza alcun valore.

Comproprietà — Azione contro i terzi — Contestazione di una servitù.

Un condomino può promuovere azione contro i terzi per la difesa della proprietà comune senza il concorso ed il consenso degli altri comproprietari.

S. 13 febbraio 1907 del trib. di app. in causa *Visconti* c. *Avanzini* — Redattore: *Rossi*, giudice.

Le attrici hanno promosso con petizione 24 maggio 1905 una causa contro Maria Rossi maritata prof. Giuseppe Avanzini colla quale, esposto: che la convenuta è divenuta acquisitrice di uno stabile, già uso stalla e fienile, in Mappa di Curio N. 96: che lo ha convertito non fanno ora 10 anni, in casa civile di abitazione; che nel muro di detta casa in confine con un orto degli eredi fu Dott. Carlo Visconti aprì 4 finestre a prospetto, in urto al disposto dell'art. 331 lemma 3 C. C.; che dette aperture non esistettero mai per lo passato; che la convenuta costruì pure un balcone prospisciente verso la piazza comunale, alla distanza di soli 20 centimetri circa dal muro, con apertura della cascina degli eredi fu dottor Carlo Visconti; — domandano che la convenuta sia condannata: 1° ad otturare le quattro finestre a prospetto, nonché i vani dell'*ammatonato*, parete trovantisi nel muro in confine dell'orto Visconti. 2° A ridurre il il balcone alla distanza dalla legge richiesta.

La convenuta, invece di rispondere sul merito, ha chiesto incidentalmente con atto 10 settembre 1905 che la petizione Visconti fosse respinta in ordine per mancanza

di veste delle attrici ad agire da sole, A conforto della propria domanda essa ha allegato che il fu dottor Carlo Visconti lasciò, quali eredi, oltre alle attrici, altri figli e cioè: Giovanni, al quale (essendo ora decesso) sono subentrate la madre Caterina e le sorelle Carmela e Giuditta maritata Bielders ed Antonietta maritata Avanzini; a questa succedettero i figli Pietro e Mascinka. Tutte queste persone sono comproprietarie dell'orto confinante coll'abitazione della convenuta e tutte devono intervenire in causa perchè trattasi di un diritto comune, che deve essere esercitato cumulativamente. La presenza in causa di Carmela Visconti è specialmente necessaria per poterle deferire il giuramento che i lavori fatti furono eseguiti dietro consenso del dottor Carlo Visconti.

Le attrici rispondendo incidentalmente ammettono di agire nella loro qualità di coeredi del fu dottor Carlo Visconti; ammettono l'esistenza degli altri coeredi indicati dalla controparte; ammettono che l'orto confinante coll'abitazione della convenuta è proprietà comune indivisa fra i coeredi fu dottor Carlo Visconti, ma contestano che la loro presenza sia necessaria nel dibattito, ciascuno di essi potendo difendere il proprio diritto indiviso di proprietà senza il consenso degli altri comproprietari.

Il tribunale di appello rigettò la petizione Avanzini.

Motivi: Il fondo che le attrici tendono a difendere dalla servitù di vista creata dalla convenuta è proprietà comune indivisa non solo fra le attrici, ma cogli altri coeredi figli fu dottor Carlo Visconti. In tale situazione possono le attrici, cioè alcnni coeredi, agire da soli senza il consenso degli altri, puta caso contro la stessa volontà di un altro coerede, per difendere il bene comune? In tali termini è posta la questione. Per risolverla bisogna fare, almeno teoricamente, una distinzione. La regola, così gli autori, è la necessità dell'intervento di tutti i condomini in quelle azioni ed in quegli atti che eccedono la amministrazione. Ed a questo punto gli autori distinguono fra contratti che si *formarono* tra i condomini, ad es. un contratto di locazione, per la risoluzione dei quali è necessario il concorso di tutti coloro che diedero il consenso alla sua ormazione. Diverso è il caso di quelle azioni che uno dei, condomini abbia istituito da solo, senza che abbia preceduto alcun contratto su cui l'azione si informi e allo scopo

di tutelare la cosa comune o la quota di essa pertinente al condomino attore. La controversia si presentò alla corte di appello di Torino nella ipotesi di uno dei condomini che aveva iniziato lite contro un terzo per attentati alla comune proprietà, e la Corte, nella sentenza 7 febbraio 1879 la risolvette nel senso che il condomino, *uti singulus*, avesse veste ed azione. Marco Vitalevi nel suo trattato « Della comunione dei beni » Vol II, dopo aver accennato al giudizio della Corte di Torino, così commenta: « Ciascuno » dei comproprietari essendo pieno proprietario della sua « quota, bene ha egli il diritto di tutelare la comune pro- « prietà e con essa la sua quota, senza il bisogno di chie- « dere ed avere il concorso degli altri partecipanti. E che « subordinandone l'esercizio alla condizione che gli altri « partecipanti ne esperiscano in pari tempo, si verrebbe a « menomarlo nel momento il più importante, in quello cioè « della sua attuazione, onde resterebbe palese il pregiudizio « a cui andrebbe esposto il comproprietario se dovesse in « base alla pretesa individuità di azione, conformare le sue « istanze a quelle degli altri condomini i quali o per ca- « priccio o per diverso intendimento o non si trovassero « disposti a seguirlo, o venissero a contraddirlo nei suoi « propositi in giudizio ».

La sentenza 9 settembre 1903 nella causa Salvadè-Gianinazzi invocata dal primo giudice non è applicabile al caso in esame. In quella causa l'oggetto della lite era costituito da una domanda creditoria. Il convenuto era in diritto di sapere se l'attore aveva facoltà di pretendere *da* solo il pagamento di un credito dipendente da un lavoro fatto in comune. Era una eccezione di carenza di azione, colla quale veniva dal convenuto negata all'attore la qualità di creditore esclusivo della pretesa formulata in giudizio. Trattavasi allora dell'esecuzione di una obbligazione della natura di quelle, come s'è detto sopra, *formatesi* in comune. Nella fattispecie per contro trattasi di tutelare non una obbligazione frutto di comuni accordi, ma di tutelare una cosa di comune proprietà. Nel primo caso è necessario il consenso di tutti i contraenti; nel secondo uno solo dei condomini puo difendere il bene comune indiviso.

Distanza per le costruzioni — Muro divisorio — Fucine — art. 308 cod. civ.

La distanza prevista dall'art. 308 cod. civ. è applicabile non solo quando si tratti di muri di fabbrica, ma anche di muri, che dividono due fondi in aperta campagna.

Sentenza 18 novembre 1907 del trib. di ap. in causa *Daldini* c. *Dindo* e *Niederderger* — Redattore: *Primavesi* giudice.

Estratto dai considerandi: Un'altra ragione venne armeggiata dalla Ditta Dindo-Niederberger e cioè che la distanza prevista dalla legge per la costruzione di fucine, forni, fornelli è richiesta unicamente quando si tratta di muri di fabbrica, non già di muri che dividono due fondi in aperta campagna. Tale distinzione si addimostra però arbitraria, poichè la legge non la contempla affatto, disponendo in via generale all'art. 308 cod. civ. che nessuno, presso un muro comune o di altrui proprietà, può escavare pozzo, nè costruire latrina, fucina, forno, fornello, o riporre concime od altre materie fetenti o corrosive, se non nella distanza di metri tre, e mediante un contromuro in calce, che impedisca ogni danno al vicino. E la dottrina alla sua volta si chiarisce dello stesso avviso. Infatti il prof. Luigi Borsari nel suo commentario del Codice Civile italiano — Vol. II — all'art. 574 intorno alla norma che chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o materie atte a danneggiarlo, ecc., deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che secondo i casi sono stabilite dai regolamenti e, in loro mancanza, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino, nel § 1163, a pagina 641 spiega che « La qualità di *divisorio* che pure è una condizione (dato che non sia anche comune) si predica tanto di quel muro che divide due edifizî quanto di quello che ne divide un solo dal suolo altrui inedificato, quanto ancora del muro semplice che divide due fondi scoperti » chiosando successivamente che « essendo il muro divisorio, cioè sul confine, si antivede il pericolo della proprietà aliena; quantunque la forma di questa provrietà possa non essere un edifizio, quantunque il muro, non

sia il muro di ud edifizio. Se il fondo è scoperto, il danno sarà minore; nondimeno essendovi il pericolo di immettere qualche cosa di gravemente nocevole nel fondo del vicino o nell'aria che lo involve: fuoco, fumo, incomode esalazioni e via dicendo, quindi non è luogo a restrizioni ».

Locazione d'opere — Inadempimento da parte del locatore — Misura del danno — Art. 346, 111 e 116 C. O.

S. 22 ottobre 1907 del tribunale di appello in causa *Ditta Ruffoni e Soldati* c. *Galli* — Redattore *Rossi*, giudice.

Estratto dai considerandi: La convenzione 31 ottobre 1904 è una locazione d'opere, un contratto cioè per cui il locatore si obbliga a prestare dei servizî personali ed il conduttore a pagare una mercede. Tale prestazione doveva avere principio col 1 febbra.o 1905 e doveva durare per un periodo di cinque anni, e poi per un altro quinquennio qualora da uno dei contraenti non fosse stata data disdetta almeno sei mesi prima della scadenza del primo periodo.

La legge (art. 346 C. O.) dà facoltà a ciascuna delle parti di chiedere per gravi motivi la risoluzione del contratto di locazione d'opere prima della scadenza del termine. Sulla sussistenza di tali motivi decide il giudice secondo il suo prudente criterio.

Il contratto intervenuto fra la ditta Ruffoni & Soldati e Galli Luigi non ebbe neppure principio di esecuzione. La sua risoluzione non fu chiesta al giudice, ma avvenne per violazione del contratto da parte del sig. Galli Luigi, il quale già l'11 novembre 1904, e poi successivamente il 16 ed il 18 detto mese, scriveva e confermava all'altra parte contraente, ditta Ruffoni e Soldati, di ritenere detto contratto come nullo e non avvennto. Sulla sussistenza dei motivi che possono far rescindere il contratfo prima della scadenza del termine decide il giudice secondo il suo prudente criterio. Così l'art. 356 C. O. primo capoverso. Se tali motivi, dispone ancora l'art. 356 C. O., capoverso secondo, consistono nella violazione del contratto da parte di uno dei contraenti, questi è tenuto al pieno risarcimento dei danni.

È d'uopo esaminare anzitutto se regge la tesi di violazione di contratto svolta dalla ditta attrice. Il contratto 31 ottobre 1904 era perfetto, cioè sullo stesso le parti contraenti avevano manifestato liberamente la loro volontä concorde. Non risulta comechessia che Galli vi abbia apposto la firma in un momento, come egli ebbe a sostenere, di accasciamento o per precipitazione. Questa sua asserzione è distrutta dalle sue stesse lettere precedenti quella data, dalle quali emerge ch'era nel suo desiderio di passare dal servizio della ditta Jacky-Summerer a quella di Rhffoni & Soldati, sia per trovarsi presso amici, come per migliorare la sua posizione. Il contratto 31 ottobre 1904 non risulta fatto di fretta, e di sorpresa, ma è il risultato di verbali intelligenze fra le parti intercorse. Nè Galli è riuscito nella dimostrazione che a disdire il contratto fu costretto dal precario suo stato di salute. . . . . .

Nè regge del pari all'esame degli atti l'altro argomento, dell'impossibilità cioè nella quale trovavasi di congedarsi dalla ditta Jacky, Summerer & C. Questa particolare condizione di cose riflette rapporti che dovevano eventualmente liquidarsi fra esso Galli e la ditta Jacky, Summerer & C., ma non può validamente essere affacciata per sanzionare la rottura di pattuizioni nel frattempo conchiuse colla ditta Ruffoni & Soldati, o per caricare ad estranei le conseguenze dell'inadempimento o per svincolarsi da una responsabilità personale ad esso Galli.

La violazione di un contratto dà diritto all'altra parte di ottenere il pieno risarcimento dei danni. Le conseguenze pecuniarie di un'anticipata risoluzione saranno determinate dal savio apprezzamento del giudice, avuto riguardo alle circostanze od agli usi locali (articolo 346 C. O., capoverso secondo). L'obbligo del risarcimento dei danni sorge, in virtù della legge nostra (art. 110 e 111 C. O.), come conseguenza dell'inadempimento. L'art. 116 C. O. sanziona la massima che il debitore obbligato al risarcimento è tenuto in ogni caso pel danno che al tempo del contratto poteva essere preveduto come conseguenza diretta dell'inadempimento o dell'imperfetto adempimento del contratto medesimo. Il danno è valutato dal giudice a stregua del suo prudente criterio avuto riguardo alle circostanze. Nei casi di colpa grave è rimesso al savio apprezzamento del giudice di valutare i danni in misura più larga.

Trattasi di applicare i suriprodotti principî e disposti di legge regolanti il caso sottoposto al giudice, per stabilire e valutare il danno, assodato che è Galli inadempiente per rapporto all'obbligo assunto verso la ditta Ruffoni & Soldati. La ditta Ruffoni & Soldati esercita in Chiasso il commercio di trasporto. Col contratto 31 ottobre 1904 Galli prese formale impegno di entrare al servizio della controparte a far tempo dal primo febbraio 1905 quale « dichiarante di dogana ». La misura del danno è data dal raffronto della capacità personale del locatore e dell'utile che il conduttore si riprometteva dalla persona che s'era obbligata a prestare l'opera sua.

Secondochè deposero i testi, Galli è abile, diligente e pratico nella sua professione di dichiarante di dogana. La mansione di dichiarante di dogana, si rileva ancora dal costituto testimoniale, è importante per evitare multe e contestazioni ed anche per evitare pagamenti di tariffe superiori alle regolamentari. Un teste spedizioniere in Milano, ritiene molto difficile accaparrarsi un buon dichiarante, poichè sono dei veri specialisli. La loro mansione ha importanza nello sdoganamento, specialmente per l'articolo « tessuti e mode », poichè dalla dichiarazione dipende tutto il guadagno delle case speditrici del genere.

La ditta Ruffoni & Soldati ebbe a contare senza dubbio sulle qualità personali di Galli quando lo assunse al proprio servizio. Avviene sempre cosí nel contratto di locazione d'opera, in cui il conduttore ha per scopo di trarre il maggior profitto dalla capacità, dalla abilità del locatore.

Resta quindi dimostrato che Galli non ha voluto adempiere la obbligazione assunta, come restano del pari dimostrate le conseguenze dannose derivate all'altra parte contraente ditta Ruffoni & Soldati. Sull'ammontare delle quali il giudice stima equo ridurre la somma a fr. 1500 attesochè dalle risultanze processuali non emerge che a Galli nel contegno verso la ditta Ruffoni & Soldati possa imputarsi una colpa grave.

Rigetto dell'opposizione — Cambiale — Azione di regresso — Termine di prescrizione — Interruzione — Notifica alla grida Art. 805, 806, 824, C. O. — Art. 320, 321 Codice commerciale Itatiano.

La prescrizione dell'azione di regresso cambiario non s'interrompe coll'insinuazione alla grida con beneficio d'inventario pubblicata sulla successione di uno dei firmatari della cambiale.

S. 31 marzo 1908 del trib. di app. in causa *Bernasconi* c. *Maselli* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

Il prof. C. A Maselli era portatore di un pagherò di certo Angelo Brusadelli, pagabile alla spett. Banca di Varese in Varese, di fr. 525 scadente il 31 marzo 1907. Essendo il sig. Maselli debitore verso il capomastro Tomaso Bernasconi in Riva S. Vitale girava a questi il suddetto effetto, che poscia veniva scontato alla Banca Cantonale ticinese,. la quale lo faceva protestare alla scadenza e così ritornava, caricato dalle spese di ritorno, al sig. Tomaso Bernasconi che lo pagava il 16 aprile 1907. Veniva frattempo a morire il sig. Cesare A. Maselli e la di lui eredità veniva accettata dal figlio minorenne e dalla vedova Vittoria nata Dalin con beneficio d'inventario; alla analoga grida contradiceva il sig. Tomaso Bernasconi per il suo credito in via di regresso a dipendenza della girata del suddetto pagherò. Il 29 luglio veniva dal sig. Tomaso Bernasconi, con istanza pervenuta all'ufficio di Lugano il 30 luglio, chiesto il precetto esecutivo contro la vedova ed il figlio Maselli, precetto staccato il 31 agosto e notificato il 2 settembre 1907, al quale veniva fatta opposizione. Il 19 settembre 1907 veniva domandato al tribunale di Lugano il rigetto della opposizione che non venne ammesso.

Motivi: La causa o titolo della esecuzione è l'effetto 5 ottobre 1906 scadente il 13 marzo 1907 e la conseguente azione di regresso del sig. Tomaso Bernasconi verso il girante suo defunto prof. C. A. Maselli. Quindi i rapporti in esame sono unicamente quelli della legge di scambio. L'effetto è rilasciato a Varese, pagabile a Varese, quivi protestato. Presumibilmente la girata Maselli-Bernasconi

sarà stata apposta nel Cantone Ticino come pure quella Bernasconi Banca Cantonale: ma entrambe sono senza data. Per virtù dell'art. 824 C. O., essendo la cambiale tratta sopra una piazza estera è il diritto estero che è applicabile. Per effetto degli articoli 320-321 C. C. I. essendo tratta sopra l'estero, l'azione di regresso doveva essere esercitata entro 60 giorni dalla scadenza; ciò che non fu fatto dal sig. Tomaso Bernasconi. Precisa, identica disposizione si contiene allo art. 805 Codice obbligazioni (salvo il termine che è di un mese, nel caso in cui per rapporto alle girate stese nel Cantone si volesse per avventura ritenere applicabile la legge svizzera. Per virtù dell'art. 322 C. C. I. i sessanta giorni utili per l'azione di regresso decorrevano dal 16 aprile 1907 (epoca del pagamento da parte Bernasconi) e scadevano il 16 giugno; la domanda del precetto, valevole da sola al mantenimento dell'azione di regresso, fu spedita soltanto il 29 luglio) quindi fuori di ogni termine, sia secondo la legge italiana che la legge svizzera.

Unica controeccezzione del sig. Tomaso Bernasconi consiste nel dire che durante il beneficio di inventario della successione Maselli il termine di prescrizione non decorre, perchè esso non poteva procedere ad atti esecutivi. La legge di cambio italiana certamente non ammette il principio adotto dal sig. Bernasconi, per più di un motivo, fra cui quello di non conoscere l'istituto della nostra grida, ad ogni modo si cercherebbe invano nel C. Commercio una disposizione che appoggi la opinione suddetta. Quanto al C. O. l'art. 806 è troppo tassativo per ammettere anche il solo dubbio, concedendo un solo modo di interruzione quello derivante dal promuovimento dell'azione e dell'insinuazione nel fallimento, ciò che non venne fatto dal signor Bernasconi. Con ciò resta esclusa ogni altra causa, come dicono anche i commentatori di questa disposizione. Nè vale il dire che il sig. Bernasconi non avrebbe potuto agire esecutivamente pendente il beneficio d'inventario Maselli, essendogli stato lecito di promuovere una domanda giudiziaria od anche presentare una sola domanda di precetto esecutivo, atti che sono ritenuti per sè soli interruttivi di questa prescrizione.

Sentenza estera — Esecuzione nel cantone Ticino — Assegno bancario emesso da un istituto italiano pagato da una banca nel cantone a persona che non ne era proprietaria — Azione di responsabilità — Incompetenza dei tribunali italiani.

S. 13 maggio 1908 del trib. di appello in causa *Cassetta* c. *Banca Popolare ticinese* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Coll'istanza 20 gennaio p. p. Cassetta Giovanni da Verona domanda che, in base all'art. 528 e seg. della procedura civile del cantone Ticino, sia accordata forza esecutiva in questo cantone alla sentenza 20 giugno-2 ottobre prolata dal tribunale civile e penale di Verona nella causa vertita tra il nominato Cassetta, la Banca d'Italia e la Banca Popolare ticinese in Bellinzona, colla quale queste ultime venivano condannate a pagare in solido a Cassetta, la somma di L. 500 oltre gli interessi commerciali nella ragione del 6 % dall'agosto 1907, oltre l'importo delle spese di lite in L. 440.

All'appoggio della domanda adduce: che la sentenza venne intimata in copia autentica alla Banca Popolare ticinese di Bellinzona in persona del suo direttore sig. Arturo Stoffel elettivamente domiciliato in Verona presso il suo procuratore e patrocinatore sig. avv. Attilio Brenzoni; che contro la detta sentenza non venne interposto alcun ricorso in cassazione, epperò, essendo trascorso il termine di novanta giorni senza che alcuna delle parti siasi aggravata dal giudizio, la sentenza è cresciuta in cosa giudicata, come emerge dalla relativa dichiarazione della cancelleria del tribunale di Verona, 16 gennaio 1908, prodotta in atti.

A questa domanda opponevasi la Banca Popolare ticinese, con atto del 13 febbraio 1908, e ne chiedeva la rejezione col carico delle spese a Cassetta appoggiando tale domanda ai seguenti fatti: che il 18 giugno p. p. veniva presentato alla sede della Banca Popolare ticinese in Bellinzona un vaglia di fr. 500, emesso dalla Banca d'Italia, che scontò al presentatore che si era qualificato per il signor Cassetta al cui nome l'assegno era intestato; che la Banca P. T. girava in seguito l'effetto ad altri istituti bancarî; che nel frattempo si venne a sapere che l'assegno al nome Cassetta fu a questi rubato da un suo segretario, certo

Mazza, il quale lo aveva potuto incassare, come s'è detto, a Bellinzona; che la Banca P. T. pretese il pagamento dalla Banca d'Italia del detto assegno, non avendo essa potuto sapere che la persona presentatasi per l'incasso non fosse il Cassetta; e non avendo, del resto, neppure l'obbligo di identificare tutte le persone che si presentano per incassare assegni non rilevanti, tanto più ch'essa è abituata a ricevere detti assegni come titoli al portatore e come biglietti della Banca d'Italia; che Cassetta pretese nelle vie legali il pagamento dell'assegno alle due banche citandole avanti il pretore di Verona; che il pretore ammetteva nel suo giudicato le sue conclusioni, e, cioè, si riteneva incompetente a decidere la questione nei rapporti di essa Banca P. T., e condannava, invece, la Banca d'Italia a rifondere l'assegno al Cassetta; che dal giudizio del pretore appellò la Banca d'Italia al tribunale civile di Verona; e che in questo giudizio la Banca P. T. sollevò di nuovo l'eccezione d'incompetenza del giudice italiano a decidere di un fatto avvenuto all'estero come quello del pagamento di detto assegno; che il tribunale emanò il giudizio, del quale il Cassetta domanda l'*exequatur* nel cantone Ticino

In linea di diritto la Banca Popolare ticinese sostiene:

che la sentenza di cui si chiede l'esecuzione nel cantone non fu emanata da giudice competente, e, quindi, non può essere accordata la chiesta esecuzione opponendosi il disposto dell'art. 528 della procedura civile ticinese; che il fôro giudiziario competente è quello del cantone Ticino, qui essendo avvenuto il pagamento dell'assegno, le cui conseguenze devono essere vagliate a stregua delle leggi svizzere; che, anche secondo il disposto della procedura civile italiana, il tribunale di Verona avrebbe dovuto accogliere l'eccezione proposta dalla Banca P. T., come aveva già fatto il pretore; che la Banca P. T. essendosi limitata a proporre la eccezione d'incompetenza non venne neppure regolarmente citata per la discussione del merito, sul quale il tribunale di Verona avrebbe dovuto astenersi dal portare giudizio dal momento che il pretore sullo stesso non si era pronunciato avendo accettata la eccezione da essa Banca proposta; che, dopo tutto, il tribunale di Verona non poteva decidere il merito della causa, senza aver prima decisa l'eccezione

d'incompetenza sollevata in via incidentale come vuole l'art. 180 della proc. civile italiana, e ciò in conformità di quanto dispongono gli articoli 106 a 115, 187 e 89 della citata procedura.

L'istanza Cassetta non fu ammessa.

Motivi: L'art. 528 della procedura civile ticinese stabilisce che la forza esecutiva alle sentenze di autorità giudiziarie di stati stranieri è data dal tribunale di appello, premesso un giudizio di delibazione in cui esamina se la sentenza sia stata pronunciata da una autorità competente; se sia stata pronunciata citate regolarmente le parti; se le parti siano state legalmente rappresentate o legalmente condannate in contumacia; se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico od al diritto pubblico federale e cantonale.

La sentenza di cui si chiede la esecuzione emana essa da un'autorità giudiziaria competente? A risolvere il quesito importa conoscere la natura dell'azione intentata contro la Banca Popolare ticinese. La competenza dell'autorità giudiziaria è determinata per materia o valore, per territorio e per connessione di causa. Questo dispositivo sta nella procedura civile nostra come in quella italiana, e tanto l'una quanto l'altra demandano la cognizione ed il giudizio sulle azioni personali alla autorità giudiziaria del luogo di domicilio del convenuto, a meno che per patto contrattuale, questi vi abbia rinunciato. Ora, se l'azione promossa contro la Banca Popolare ticinese è azione personale, essa non poteva essere instituita avanti i tribunali italiani, ma bensì al tribunale del domicilio della convenuta Banca in Bellinzona. E che si tratti di azione personale non è possibile dubitarne. In realtà siamo di fronte ad azione per danni che si pretendono causati dalla Banca P. T. dei quali la si vuole ritenere risponsabile, sia poi che questi danni abbiano origine nel fatto d'aver ottenuto *in modo illegittimo* l'incasso del vaglia dalla Banca d'Italia, sede di Milano; oppure nel fatto di non avere usato la necessaria diligenza per accertarsi dell'identità della persona cui scontò il vaglia ai suoi sportelli in Bellinzona. L'azione per danni è eminentemente personale. E per la procedura civile italiana e per quella ticinese, adunque l'azione doveva essere intentata

avanti il giudice del luogo di domicilio della convenuta, che le è garantito anche dalla costituzione federale svizzera il cui art. 49 così suona: « *il debitore solvibile* avente il suo « domicilio stabile in Isvizzera, deve, per pretese personali, « essere convenuto davanti il giudice del luogo di suo do- « micilio. Sono riservate, *rispetto agli esteri*, le disposizioni « dei relativi trattati internazionali ». Garanzia che secondo la giurisprudenza del tribunale federale svizzero, è applicabile anche allo straniero che ha il suo domicilio stabile nella Svizzera. Tra la Svizzera e l'Italia non esiste trattato che deroghi al principio sopra enunciato.

Essendo riconosciuta l'incompetenza del tribunale civile e penale di Verona a portare giudizio nella vertenza fra Cassetta, la Banca d'Italia e la Banca Popolare ticinese, la quale come debitrice indubbiamente solvibile, con sede in Isvizzera doveva, per le ragioni sopra sviluppate, essere qui convenuta, non può questo magistrato, conseguente del resto ai ripetuti pronunciati da lui emessi in tale tema, accordare la esecuzione nel cantone alla sentenza 20 giugno 1907 del tribunale di Verona chiesta colla suaccennata istanza del sig. Giovanni Cassetta; e torna, quindi, inutile esaminare se altri motivi previsti dalla legge concorrano per negare la esecuzione, quale quello accennato nella risposta della Banca Popolare ticinese che cioè questa non venne regolarmente citata.

Restituzione in intero contro le conclusioni di causa — Domanda di suppeditazione di testimoni — Art. 227, 228 e 335 cod. proc. civ.

Una suppeditazione di testimoni sotto la forma di una restituzione in intiero contro le conclusioni in causa, non è ammissibile, quando non sia dall'istante fornita la giustificazione, che le prove costituende sono influenti nella causa e non poterono essere costituite prima senza sua colpa.

S. 18 febbraio 1908 del trib. di app. in causa *Lucchini* e *Lombardi* c. *Patriziato di Preonzo.* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

La causa di merito dipende dalla petizione 18 febbraio 1906 delle ditte Lucchini e Lombardi contro il Patriziato

di Preonzo, colla quale si domanda la nullità di un lodo 31 gennaio 1906 dell'arbitro Boller, col quale si condannano gli istanti a pagare al Patriziato di Preonzo fr. 4509 per multe derivanti da violazioni di patti contrattuali nel contratto di taglio di boschi intervenuto fra esse ditte ed il Patriziato suddetto; nonchè diversi altri punti di giudizio da quel lodo emergenti. L'occasione del conflitto consiste nell'accusa del patriziato contro i deliberatari che il taglio procedesse irregolarmente e sopra piante che dovevano essere escluse, nonchè sullo sgombro tardivo e sui danni derivati. Questi punti formano il soggetto accessorio della causa di nullità di lodo, dovendosi discutere cumulativamente ed i titoli di nullità del giudizio arbitrale e la materia stata giudicata dall'arbitro. I deliberatari del bosco oppongono a quelle domande di merito del Patriziato che, se il taglio procedette irregolarmente, si fu per la mancata sorveglianza da parte del Patriziato; e, se furono tagliate piante non martellate, ciò si deve al fatto che i patrizi preonzesi andavano istigando i cottimisti che avevano subappaltato il taglio, affinchè estendessero la loro opera anche a queste piante, onde trarne maggior guadagno alla misurazione. Sopra queste contestazioni fu instituito un processo testimoniale nelle udienze 11 febbraio 1907, chiusosi con un appuntamento nel senso che le parti facevano decorrere il termine per la suppeditazioee di altri testi dalla data della comunicazione del verbale. Il 6 maggio successivo aveva luogo l'audizione dei testimoni. In calce a quest'ultimo verbale si legge: « la parte attrice osserva espressamente la « restituzione in intiero per produzione di testimoni — la « parte convenuta fa le più ampie riserve da farsi valere « nel caso la riserva di cui sopra venga attuata .»

Da quì l'incidenza cha ne occupa dipendente dalla petizione 16 maggio 1907 colla quale la Ditta Lucchini e L. C. chiedevano:

Sia ammessa, mediante restituzione in intero la produzione dei due testimoni Acquistapace in Olivone e Bongi Carlo in Morbegno.

L'assunzione testimoniale richiesta è unicamente basata alla considerazione che, trattandosi di rintracciare questi testimoni, operai già lavoranti al taglio del bosco non fu

facile avere i loro ricapiti. Solo successivamente si trovarono questi due testimoni che devono riferire sulla circostanza capitale che furono dei membri dell'ufficio patriziale di Preonzo a dire ai borradori di tagliare pure delle piante non martellate. Non potendosi fare una seconda suppeditazione di testi, questi devono essere ammessi per restituzione in intiero a norma dell'art. 335 c. p. c.

Combattuta questa domanda dalla parte del Patriziato, veniva respinta tanto dalla prima istanza quanto dall'appello.

Motivi: Questa contestazione procedurale esce tutta dal raffronto degli articoli 227, 228 e 335 della procedura civile e consiste nel sapere se, al mezzo di una domanda di restituzione in intiero contro le proprie conclusioni, sia lecito ottenere una seconda suppeditazione di testimoni, dappoichè la stessa parte istante ha confessato che intendeva restituirsi nella procedura unicamente perchè non le era consentito di fare una nuova suppeditazione di testi.

Questa tesi assoluta non ha il tribunale giudicato, non avendo il medesimo ravvisato gli estremi posti dell'art. 335 e specialmente la giustificazione della novità dei mezzi probatori invocati e che la ommissione non è imputabile alla parte istante della prova. E ciò in consonanza dello scopo e della natura dell'istituto in esame, posto in raffronto alla sua genesi ed alle modificazioni subite nel corso della discussione della procedura civile, il quale non è consistente nella sola espressione della volontà di chi intende restituirsi, come accade nel sistema della riforma della procedura all'art. 47 della procedura federale; ma esige delle speciali circostanze, secondo le quali emerga che le prove costituende sieno influenti nella causa, e non si abbiano potuto constatare prima. In questo istituto è insito il concetto che la prova determinante della restituzione non sia stata conosciuta e non abbia potuto essere prodotta da chi intende restituirsi nel beneficio di riprendere la istruzione del fatto controverso. In concreto, cosa ha dimostrato in questa direzione la parte istante? Nulla obbiettivamente; essendosi limitata ad affermare che, malgrado le inpugnative avversarie, non ha saputo prima dell'esistenza di questi testi e del luogo di loro dimora. Ciò evidentemente non basta agli effetti dell'art. 335 p. c.; essendo circostanze comuni e possibili affermare al riguardo di qualunque teste. La differenza

che esiste fra la prima suppeditazione e la restituzione per riaprire il processo testimoniale, consiste precipuamente in ciò che la suppeditazione è volontaria, mentre la restituzione non ammissibile che straordinariamente ed entro determinati limiti. Ora, per quale caso straordinario non ha potuto conoscere prima l'esistenza di questi testi? Non sono essi dei lavoranti al pari di parecchi già sentiti in processo? Non poteva forse conoscere da quelli prodotti il nome di questi compagni del lavoro? Non poteva desumere queste indicazioni dai libretti di paga, dai recapiti di polizia? Ha esso istante detto almeno quale pratica ha compiuto per rintracciarli, che sia rimasta infruttuosa, senza sua colpa? Questi testi nella loro deposizione avranno una influenza nel giudizio della controversia? A proposito della quale domanda non è corretto dire che dessa consiste in una petizione di principio perchè richiede di far constare del risultato della deposizione prima di sentirla, potendosi benissimo ossequiare alle esigenze procedurali, che richiedono la dimostrazione della influenza dei nuovi mezzi probatori per la restituzione contro le proprie conclusioni, sia mediante dichiarazioni scritte, sia mediante altri mezzi analoghi. Qui nulla di eccezionale fu trovato che permetta di applicare l'invocato rimedio; ma tutto si riduce in ultima analisi al confessato obbiettivo di avere una seconda suppeditazione di testi non consentita dall'art. 228 p. c.

Processo formale — Petizione incidentale contenente una interpellazione alla parte attrice.

Non è ammissibile nel sistema della procedura ticinese, che si possa in via d'incidente provocare la parte istante a pronunciarsi sulla veste da essa assunta nella causa.

Sentenza 22 novembre 1907 del trib. di ap. in causa *Banca Agricola di Lugano* c. *Lugliesi* — Redattore: *Scacchi*, giudice.

Certa Ida Lugliesi maritata Forzoni, conveniva la Banca Agricola, in Lugano, perchè fosse condannata a restituirle il certificato di rendita italiana n. 985.423, nonchè i fr. 600 sul medesimo percetti, allegando: *a*) Di aver consegnato

alla Banca il titolo in discorso perchè fosse custodito e perchè venissero scossi gli interessi, ritirando ricevuta di deposito in cui la Banca vi aveva aggiunto « per eventuali anticipazioni in conto corrente sino alla concorrenza di fr. 1200 » sovvenzioni che alla stessa non vennero mai fatte. *b*) La Banca pretendere di trattenere la cartella a copertura del credito aperto a certo Corsini-Nencioni che conviveva coll'attrice.

Essere quindi nulla la pretesa costituzione a pegno: *c*) Perchè manca l'assenso maritale od un' autorizzazione che legittimi la disposizione della cartella. *d*) Perchè non si può compensare col certificato di rendita Lugliesi il debito Corsini-Nencioni, a favore del quale non fu fatto il deposito.

A seguito di tale petizione, la Banca Agricola staccava una petizione incidentale, quella che ora ne occupa, tendente a che fosse ordinato alla controparte di dichiarare se gli atti relativi al deposito della cartella sono tutti di una medesima persona o se emanano da piú persone. Sospesi intanto i termini per rispondere. Ciò perchè, mentre nella causa l'attrice si qualifica pér *Ida Lugliesi*, il certificato di deposito della Banca Agricola porta la firma *Ida Corsini-Nencioni*. Alla incidenza si opponeva l'attrice, chiedendone la nullità in ordine, perchè mancante di motivazione di diritto ed incerta nello scopo cui tende; in merito perchè, o la Ida Lugliesi è colei che firmò Ida Nencioni ed allora non potevasi accogliere una costituzione di pegno che non era legalmente consentita dal marito, o questa è un' altra ed in allora non poteva la Banca ricevere un titolo che era intestato alla Lugliesi.

La petizione incidentale fu annullata in ordine.

Motivi: La Banca attrice domanda che il giudice abbia di interpellare la signora Ida Lugliesi se essa ebbe effettivamente a firmare l'atto di costituzione a pegno della cartella di rendita, oggetto della causa, o se altra persona qualificantesi per Ida Corsini-Nencioni abbia apposta quella firma. Una simile domanda, non è dalla Banca qualificata in diritto processuale, e pare voglia essere un mezzo probatorio analogo o parallelo all'interrogatorio delle parti, come è previsto agli articoli 216 e seg. del c. p. c. italiano,

che della interpellazione della controparte ha fatto un mezzo procedurale di prova, il quale per la sua natura si trova fra la confessione ed il giuramento. Di questo istituto così parla il Borsari: La prova più sicura nei suoi effetti e più semplice nelle sue forme che possa ottenersi in giudizio, è la confessione dell'avversario. L'interpellazione è il primo mezzo con cui generalmente si cerca di ottenere dall'altra parte la confessione del fatto; imperocchè, negandosi anche il fatto dall'interpellato, esso gioverà pur sempre a precisare i fatti veramente controversi, che dovranno formare il soggetto di altre prove.

Nella domanda della Banca A. C. T. non si può ravvisare altro che un *quid simile* a tale istituto probatorio, limitandosi la stessa a richiedere alla Lugliesi se dessa od altri ebbe ad apporre la firma Ida Corsini-Nencioni. Ma inutilmente cercheremmo nella procedura civile ticinese un istituto analogo a quello sopra cennato e sopratutto un istituto che permetta *in limine litis* di rivolgere alla controparte di simili domande. La nostra procedura fa obbligo nelle allegazioni scritte di farsi carico delle affermazioni avversarie, di negarle, cioè, ammetterle od ignorarle; dettando regole e sanzioni precise per il caso in cui la parte non rispondesse categoricamente ai fatti avversariamente articolati; ma non conosce una interpellazione da parte a parte. Questa via, la sola consentanea al nostro rito giudiziario civile, avrebbe condotto la signora Lugliesi a dichiararsi sulla proposta domanda ed a chiarire il dubbio che sembra voglia dilucidare la Banca attrice nell'incidente. Tutt'al più questa avrebbe potuto ed eventualmente potrebbe opporre di non avere contrattato con certa Ida Lugliesi, ma con Ida Corsini-Nencioni e quindi la prima non avere diritto o veste per esercitare le azioni giudiziali spettanti alla seconda. Accenniamo anche a questa eccezione di mancanza di qualità, unicamente in via di generalizzazione circa il sistema procedurale nostro, senza punto entrare a discutere quali altre controeccezioni potrebbero forse essere, a quest'ora, opposte. Che neppure il nostro interrogatorio abbia a potersi paragonare alla interpellazione della procedura civile italiana, risulta chiaramente dai lavori preparatorî della procedura civile ticinese, secondo i quali è manifesto come l'istituto

sia passato attraverso la discussione svestendosi mano mano del carattere di domanda od interpellazione dell'avversario circa i fatti della causa, per assumere quello più modesto di precisazione delle contestazioni di fatto, di spiegazioni intorno all'onere della prova, é raggruppamento delle questioni interlocutorie probatoriali.

La interpellazione nel nostro codice è possibile, in quanto consiste nell'obbligo delle parti di farsi carico dei fatti avversariamente addotti, negandoli, ammettendoli o dichiarando di ignorarli; ma ciò nel corso del merito e non già in via di incidenza preliminare come nella presente causa è avvenuto.

Prova per perizia — Domanda di una parte per schiarimenti sul referto — Rigetto della domanda — Appello — Rinvio degli atti — Art. 245, 321 e 102 cod. proc. civ.

Una parte può domandare al giudice che siano chiesti schiarimenti ai periti in applicazione analogetica del disposto dell'art. 245 cod. proc. civ.

Ammesso tale diritto, il giudice a cui è presentata la domanda deve far luogo alla discussione dell' incidente colla procedura degli art. 102 e s. cod. proc. civ.

Il decreto, che respinge senza contradditorio la domanda, è appellabile.

Sentenza 16 dicembre 1907 del trib. di app. in causa *Lepori* c. *Banca Popolare in Lugano* — Redattore: *Rossi*, giudice.

In una causa vertente fra il sig. cons. Antonio Lepori, in Castagnola e la spett. Banca Popolare di Lugano, promossa con petizione 20-22 luglio 1904 avanti il tribunale civile distrettuale di Lugano, veniva affidato a tre periti il compito di rispondere a determinati quesiti onde dilucidare il tema della controversia e dare al giudice gli elementi necessari per la sua soluzione. I periti rimettevano al giudice il loro rapporto addì 11 marzo 1906. La parte Lepori, presa conoscenza della relazione degli esperti, con atto 23 marzo 1906, faceva istanza al tribunale perchè, in base ai motivi nella istanza formulati, fossero richiesti degli schiarimenti ai periti, sia per iscritto, sia oralmente in Camera

di consiglio, citate le parti. Il tribunale, ritenuto come proceduralmente tale istanza non fosse ammissibile, poichè, così esso ragionava « in base all'art. 245 P. C. al solo giu- « dice compete di domandare ulteriori schiarimenti ai periti », ordinava d'ufficio ai signori periti di dare per iscritto risposta a determinate domande, tendenti a chiarire il rapporto 11 marzo 1906. I periti si sdebitavano del compito loro assegnato col rassegnare l'atto 2 settembre 1906. Lepori, preso atto di questo rapporto complementare, con istanza 20 settembre 1906 domandava che il giudice richiedesse di nuovi schiarimenti i periti, od anche, per risparmio di tempo, uno solo dei periti. Il tribunale di prima istanza, con decreto 11 giugno 1907, respingeva l'istanza del signor Lepori, dal quale giudizio questi si appellava con atto 18 giugno 1907, notificando, in base all' art. 297 P. C., che è sollevata l'eccezione dipendente dal fatto che il tribunale di prima istanza non ha fatto luogo al contradditorio sulla istanza 20 settembre 1906, onde è chiesta la nullità in ordine del decreto, oltre la sua riforma in merito.

La parte appellata, con atto 21 giugno 1907 propone a sua volta l'inappellabilità del decreto 11 giugno 1907 e subordinatamente la nullità dell'appellazione in via d'arringa.

Il tribunale di appello ammise l'appellabilità del decreto 11 giugno 1907 e la regolarità dell'appellazione Lepori. Annullò poi in ordine il decreto appellato rinviando gli atti alla prima istanza perchè sulla domanda Lepori 20 settembre 1906 sia proceduto nelle forme stabilite dagli art. 102 e s. Cod. proc. civ.

Motivi: *Circa l'inappellabilità del decreto 11 giugno 1907:* L'istanza Lepori 20 settembre 1906 fu stesa in applicazione analogetica della disposizione dell' art. 245 P. C. Si è detto dal sig. Lepori: Se il giudice può sempre, in virtù di tale disposto di legge, domandare ulteriori schiarimenti ai periti, sia in iscritto, sia in Camera di consiglio, citate le parti, tale diritto, dal momento che la legge espressamente non lo impedisce, deve del pari competere alle parti.

La inappellabilità del decreto 11 giugno 1906 viene dalla Banca Popolare desunta dal fatto che esso fu emanato in base all'art. 245 P. C.; dal fatto che in virtù di tale disposizione di legge è solo al giudice che compete la facoltà di

domandare ulteriori schiarimenti ai periti; dal fatto che la parte Lepori non è insorta contro il decreto 14 luglio 1906 emanato nella stessa circostanza. Si osserva anzitutto che se Lepori si adagiò al decreto 14 luglio 1906, segno è che lo stesso rispondeva alla fatta domanda, malgrado che sotto l'aspetto formale esso potesse essere criticato. Lepori, che gli schiarimenti richiedeva, si tenne pago del fatto che la sua domanda veniva accolta, per quanto in modo indiretto. Ma da ciò non si deve dedurre che egli si sia precluso il diritto di insorgere ogni qualvolta stimi che le forme processuali, sono in di lui confronto inosservate. Dedurre dalla disposizione dell' art. 245 P. C. che la facoltà riservata al solo giudice di chiedere schiarimenti ai periti, esclude il diritto di querelare quanto il giudice può venire facendo in argomento, è spingere troppo oltre il pensiero del legislatore. La facoltà riservata al giudice, non impedisce, poichè ciò non è vietato, che uguale facoltà spetti alle parti. Tale facoltà, e ciò è mestieri ritenere e fissare come caposaldo nella materia che ne occupa, spetta alla parte ogni qualvolta che la prova, nel caso concreto la perizia, fu chiesta dalla parte stessa.

Negare tale facoltà, sarebbe menomare un diritto, impedire di fare quella luce che è inerente ad un mezzo di prova legalmente concesso e quindi indispensabile per una retta amministrazione della giustizia. Ne consegue che il decreto del giudice, sia pure emanato in base all'art. 245 P. C. deve poter querelarsi davanti all' autorità competente ogni qualvolta una parte in causa creda che da un ordine giudiziario possa venirle pregiudizio. Nè a ciò fare deve essere di ostacolo la possibilità di abusi, poichè il giudice, chiamato a statuire in contradditorio, sarà sempre posto in grado di vagliare la fondatezza e lo scopo della domanda, di respingerla, di accoglierla od anche solo di limitarla, a seconda che scorga o meno intemperanza da parte del richiedente. Ne consegue che tali decreti, comecchè richiesti da una parte, e da emanarsi in contradditorio, devono poter essere suscettibili d'appello. Nel concreto caso tale appare altresì essere stata l'opinione del primo giudice, il quale, preoccupato forse delle conseguenze della prima ordinanza, sia per l'estrinseco suo contenuto, come per la forma sotto la quale appariva, ne temperava gli effetti col ritenerla sospensiva in caso di appellazione.

Circa la annullazione in ordine all'atto di appellazione: Trattasi nella fattispecie di un atto di appellazione introdotto per ottenere la annullazione di un giudizio emanato a seguito di istanza di una parte colla quale chiedeva di essere ammessa ad esperire un determinato atto di istruttoria. Siamo di fronte quindi ad un vero e proprio incidente svoltosi nella causa di merito, il cui giudizio, nella eventualità di un appello, dovrà portarsi alla seconda istanza secondo le norme stabilite per le appellazioni in via di arringa.

Ora è risaputo che per la disposizione dell'art. 321 P. C. le sentenze incidentali sono appellabili secondo le norme stabilite per il merito, e quindi il giudizio di cui è caso doveva appellarsi, come fu giustamente seguito, in via di arringa.

Circa la annullazione o meno in ordine dell'appellato decreto: Le perizie sono un mezzo di prova di cui la legge dà espressa facoltà alle parti di valersi (art. 150 P. C.). È obbligo anzi di chi pretende il riconoscimento di un diritto di provarlo (art. 144 P. C.). Ora come si può conciliare questo obbligo che incombe alla parte che ha fatto capo come mezzo di prova alla perizia, se non si concede alla stessa la facoltà di chiedere quegli schiarimenti che dalla richiesta prova ella ritiene necessari a sostegno del proprio asserto? Sarebbe assurdo di permettere alla parte di valersi di un determinato mezzo di prova e di impedirle poi di ottenere la dilucidazione di circostanze che alla parte stessa risultano dalla prova esperita od oscure o non sufficientemente approfondite o dimostrate. Il decreto querelato pecca appunto per il fatto che non ha tenuto calcolo di un diritto che compete alla parte che la perizia ha ottenuto. Il giudice era in facoltà di accogliere o meno la nuova domanda Lepori di schiarimenti ai signori periti, e questa disamina da parte sua lo mette in grado di porre un freno ad eventuali abusi, ma esso giudice non poteva decidere sulla stessa sorvolando su quella garanzia processuale che è data alle parti onde si possano spiegare sulle ragioni od eccezioni rispettive, la garanzia cioè del contradditorio.

Esecuzione — Società in nome collettivo fallita — Esecuzione cambiaria promossa contro il socio — Art. 572 e 564 C. O.; art. 39 E. F.

Sciolta la società in nome collettivo per fallimento, il creditore della società può promuovere l'esecuzione contro i singoli soci pei debiti della società.

Sentenza 30 marzo 1908 del trib. di app. in causa *Fagnani* c. *Felix* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Motivi: È pacifico e risulta del resto dal *Foglio Officiale* che i componenti la ditta Fratelli Felix, società in nome collettivo, sono i signori Giovanni e Guglielmo Felix; è pure pacifico che la ditta prefata è stata dichiarata in fallimento. Ciò posto pei combinati art. 572 e 564 C. F. O., la società in nome collettivo Fratelli Felix deve ritenersi sciolta ed ogni singolo socio di essa può essere convenuto personalmente per i debiti sociali pei quali i soci sono tenuti, solidalmente e coll'intiero loro patrimonio, a rispondere. Il signor Fagnani poteva e può quindi agire o procedere contro il sig. Giovanni Felix, socio della fallita ditta Fratelli Felix, per il ricupero o l'incasso della somma di fr. 3000 ed accessori dovutigli dalla fallita ditta Fratelli Felix, nè era, nè è tenuto ad attendere per agire che la graduatoria da allestirsi nella liquidazione del fallimento della ditta Felix venga a dimostrare se, coi beni della fallita ditta in discorso, possa o non possa venir parzialmente o tolalmente soddisfatto del suo avere. Non è caso di qui esaminare se e quale antinomia esista tra il disposto dell'articolo 564 e quello del successivo 568 C. O., e quali siano al riguardo le opinioni dei commentatori, essendo ormai, e per giurisprudenza ed anche per dottrina, costante che, sciolta la società in nome collettivo (ed è indubbiamente sciolta pel fallimento giusta il tassativo disposto dell'art. 572) i singoli socii possono, senz'altro, essere azionati pel pagamento dei debiti sociali; in relazione all'invocata dottrina facciamo qui seguire ciò che scrive il Rossel: « L'associé peut être recherché personnellement à raison des dettes sociales, dès que la société est dissoute, encore que sa liquidation ne soit point terminée et quelle que soit la phase de liquidation dans laquelle se trouve (R. j. f. II, 52, III, 103, 221 — Rossel, *Manuel du droit des obligalions*, n. 756, commento art. 564) ».

Rimane a vedere se contro il Giovanni Felix potevasi agire o procedere, come si è fatto, in via cambiaria. Abbiamo già sopra rilevato che il Giovanni Felix trovasi o trovavasi inscritto al Registro di commercio come socio della società in nome collettivo ditta Fratelli Felix. Ora, per l'art. 39 n. 2. L. E. F., l'esecuzione si prosegue in via di fallimento e cioè come esecuzione ordinaria di fallimento o come esecuzione cambiaria quando il debitore sia inscritto nel registro di commercio come socio d'una società in nome collettivo (C. O. 553) e, pel successivo art. 40, le persone inscritte nel registro suddetto rimangono soggette alla procedura di fallimento, anche dopo la cancellazione da quel registro, per sei mesi dalla pubblicazione di questa nel *Foglio Federale di Commercio*. Del resto è l'ufficiale esecutore colui che determina quale specie di esecuzione si debba applicare (art. 38 c. 3 L. E., e se il sig. Giovanni Felix credeva che l'operato dell'ufficio fosse errato, in suo confronto, doveva, contro di esso, aggravarsi o ricorrere all' autorità di vigilanza (art. 17); avendo ciò omesso non può riparare alla fatta omissione coll'insorgere, in via d'opposizione, al precetto esecutivo.

Caccia — Contravvenzione — Distruzione di nidi di rondine — Art. 6 lett. g) legge fed. 24 giugno 1904 e art. 28 n. 6 lett. a) legge cant. 28 luglio 1905.

Non si rende colpevole di distruzione dolosa di nidi d'uccelli chi distrugge nidi di rondine per togliere il sudiciume, che arrecavano alla propria casa.

S. 11 febbraio 1908 del trib. di app. in cansa *Jauch* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Motivi: Il quesito a sciogliere è quest'unico: Se Jauch Salvatore sia colpevole di contravvenzione alle leggi sulla caccia per avere fatto distruggere cinque nidi di rondini, alcuni con piccini, che si trovavano sotto la gronda della sua casa in Giubiasco. L'art. 6 della legge federale sulla protezione degli uccelli, del 24 giugno 1904, alla lett. *g*), così come l'art. 2° letterā *g*) della legge cantonale 28 luglio 1905,

vietano la distruzione (nella legge federale il sostantivo è seguito dall'aggettivo *doloso* che non si trova nella legge cantonale) di nidi e di covate, la presa di uova ecc. ecc. La legge cantonale citata, all'art. 28 N. 6 lett. *a*), riproducendo la lett. *a*) del N. 6 dell'art. 31 della citata legge federale, punisce solo chi — *dolosamente ha distrutto nidi e covate* ecc. ecc.

Secondo il disposto di queste leggi non può essere punito che chi *dolosamente* distrugge nidi siano essi di uccelli protetti o non protetti. Ora, non bisogna scordarsi che ci troviamo in tema di leggi relative a contravvenzioni. Ed è risaputo che si può incorrere in una contravvenzione senza che sia necessaria la concorrenza dell'elemento *dolo*. Ora se nella legge si parla solo di distruzione *dolosa* di nidi, e questa solo si vuole punita, segno è che il legislatore non ha voluto punire quella che tale non sia. Era dolosa la distruzione dei nidi ordinata dal Jauch? Tale non apparve a questo tribunale, perchè ordinandone la distruzione egli ha creduto di esercitare un suo diritto, non già di commettere cosa dalla legge riprovata; egli ha voluto por fine allo sconcio ed al sudiciume che quei nidi recavano alla sua casa; ha voluto por fine alle giuste lamentele de' suoi inquilini; egli ha agito di pieno giorno, alla presenza di diverse persone; dunque non ha agito come colui che sapendo di commettere un fatto riprovevole cerca di nascondersi per coprire la colpa per quanto gli sia possibile. Del resto la legge è stata dettata dal giusto sentimento di proteggere gli uccelli, specie quelli utili all'agricoltura, ma certo nè il legislatore federale nè quello cantonale hanno inteso di impedire a chi è molestato o danneggiato da uccelli protetti o non protetti, di parare in qualche modo al danno od alla molestia che arrecano, nello stesso modo che in certe epoche ha permesso di dar la caccia ad uccelli protetti quali gli stornelli, i tordi ed i merli al tempo della vendemmia quando danneggiano la vigna. Il legislatore ha voluto proteggere gli uccelli, ma non ha voluto l'assurdo. Nè può accogliersi la tesi che il proprietario possa impedire che le rondini nidifichino sotto il tetto della propria casa se il suo animo non è tale da desiderare questa nidificazione, ma che, quando ha lasciato costruire il nido, deve rispettarlo e non può distruggerlo

che per motivi di forza maggiore quale sarebbe p. es., la demolizione della casa. Forza maggiore! La forza maggiore è quella che l'uomo non può evitare e che deve subire. Ora il proprietario può ben differire la demolizione della casa anche quando questa minacci rovina puntellandola; può non abbattere l'albero che gli fornirebbe il legname d'opera che gli occorre magari d'urgenza, se su di esso vi sono nidi, ed andare, invece, a comperare il legname al magazzino. E poi, se si dovesse applicare la legge *au pied de la lettre*, non dovrebbe neppur essere permesso il distruggere i nidi abbandonati, poichè si sa che vi sono uccelli che ritornano all'antico nido, fra i quali le rondini. Impedire la nidificazione! È presto detto; ma e se questa avviene in assenza del proprietario della casa? Si vorrà forse pretendere che il proprietario paghi un guardiano perchè durante la sua assenza impedisca alle rondini di attaccare i loro nidi sotto la gronda della sua casa? Bastano questi accenni per dimostrare come volendo spingere le cose oltre il ragionevole, si caschi nell'assurdo che il legislatore non ha, certo, voluto; poichè il legislatore ha voluto bensì proteggere gli uccelli, ma non rendere l'uomo loro schiavo. Epperò nel fatto, addebitato al sig. Jauch non si riscontra il dolo di cui è parola nelle citate leggi, e non costituisce, quindi una contravvenzione alle leggi.

CENNI BIBLIOGRAFICI

La Casa Editrice Kreis di Basilea (Petersgraben 21) ha diramate la decima ed undecima dispensa della seconda edizione della raccolta delle leggi federali (*Die schweizerische Bundesgesetzgebung*) pubblicata per cura del Dr P. Wolf. Colle due dispense viene chiuso il vol. III. Per la fine di giugno sarà pubblicata la dispensa 12a che chiuderà il volume IV, a cui farà seguito l'indice completo dell'opera. Abbiamo già sovente rilevato i pregi di questa grandiosa compilazione indispensabile a chiunque è obbligato di consultare le leggi federali, che formano ormai la parte principale della legislazione della nostra Confederazione.

Per lo studio delle questioni relative agli scioperi si legge con interesse l'esposizione, che Max Gisi ha fatto per incarico del governo di Basilea delle norme di diritto pubblico e privato esistenti nei diversi Stati dell'Europa, dell'America e dell'Australia per prevenire e togliere i conflitti collettivi fra operai e padroni. Il lavoro del sig. Gisi fu pubblicato nel 1907 dalla Casa Editrice *Helbing et Lichtenhahn* di Basilea sotto il titolo « *Einigungsamt und Schiedsgericht zur Lösung von Kollektivkonflikten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer* ».

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. ✳ N. 6 — GIUGNO 1908.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Atto illecito — Lesione corporale (frattura di una gamba) — Caduta in una scala di cantina — Azione di risarcimento contro il proprietario — Responsabilità del proprietario di un' opera — Difetto di manutenzione e vizio di costruzione — Conseguenze dell' infortunio — Seconda frattura della medesima gamba derivata da un tentativo di marcia subito dopo la guarigione all'ospedale — Nesso causale tra la prima e la seconda frattura — Misura del risarcimento — Art. 50 e 67 C. O.

Illecita in senso obbiettivo è qualunque violazione di un bene giuridico. L'integrità corporale è uno di questi beni giuridici che è protetto dalla legge civile indipendentemente dalle sanzioni di diritto penale e dalle prescrizioni di polizia.

Il proprietario di un'opera, che ha costrutta la stessa in modo che poteva e doveva sapere ch'essa era un pericolo per la altrui integrità personale, è risponsevole dei danni derivati da tale disposizione pericolosa, che costituisce la colpa speciale prevista dalla legge consistente nel difetto di manutenzione e vizio di costruzione dell'opera.

Le conseguenze di una seconda frattura della gamba avvenuta in una prova di marcia ordinata dal medico all'ospedale dopo la guarigione della prima frattura, sono collegate con quest'ultima e devono essere sopportate da chi deve rispondere di questa.

Sentenza 2 novembre 1907 del trib. fed. in causa *Anderhalt* c. *Gertsch.*

Il convenuto Gertsch possiede a Meiringen una casa da lui fatta costruire nel 1892 e nella quale tiene da parecchi

anni il suo commercio di prestinaio. Dietro questa casa, comunicante colla strada, i fratelli Glarner, di lui locatari, tenevano una latteria con caffè. Andando dalla strada al caffè, si giungeva dapprima al caffè e più lontano trovasi la cucina. A due passi appena dall'entrata del caffè, in faccia della cucina, si trova una scala di cantina. L'apertura ha una lunghezza di m. 7.50 sopra una larghezza di m. 1.50. La distanza di questo vuoto dal marciapiede della strada è di m. 2.85. La sera del 28 febbraio 1905, fra otto ore e otto ore e mezza, la signora Anderhalt, moglie dell'attore, nata nel 1864, e che all'epoca dell'infortunio era impiegata come prima cuoca in un albergo, si recò al caffè Glamer per cercarvi del latte. La porta era chiusa, ma si scorgeva luce dall'interno, e la donna andò un po' più a dritta per cercarvi un campanello e scorgendo la luce dalla finestra della cucina volle avvicinarsi alla stessa per bussare, ma cadde nell'apertura della scala della cantina, che allora non era chiusa e che non era circondata che da un piccolo muro di cinta dell'altezza di undici centimetri. Essa riportò dalla caduta la frattura della coscia. Dopo quindici giorni di cura al domicilio fu trasportata all'ospedale, dove, nel giugno del 1905 si fratturò la coscia una seconda volta avendo scivolato sulle gruccie in seguito ad una prova di marcia ordinata dal medico. Fu obbligata a rimanere ancora otto settimane all'ospedale, ossia sino al 14 agosto. A seguito di questo infortunio, il marito della signora Anderhalt sporse querela contro Gertsch, costituendosi parte civile nel processo e domandando una indennità di fr. 11.047,40 all'appoggio degli art. 50, 53, 55 e 67 C. O. Gertsch fu assolto dall'imputazione penale, ma dichiarato civilmente responsabile. Con sentenza 16 maggio 1907 la Corte di appello e di cassazione di Berna condannava Gertsch a pagare la somma di fr. 4.000 a titolo di indennità oltre a fr. 700 per spese di giudizio. Gertsch si appellò al tribunale federale, che confermò il giudizio appellato.

Motivi: 1. Il giudice cantonale ha ammesso la domanda fondandosi sugli art. 50 e s. C. O., ed ha ritenuto di conseguenza la colpa del convenuto, ma non si è pronunciato sull'applicabilità dell'art. 67 C. O. invocato dall'attore. Non è tuttavia dubbio (come è implicitamente

osservato del resto anche dall'istanza cantonale), che l'apertura della cantina, nella quale è caduta la moglie dell'attore, è un'opera a' sensi dell'art. 67 e in conformità alla definizione di questa parola ammessa dal tribunale federale [1]). Non è contestato che la scala della cantina è di proprietà del convenuto. L'art. 67 è adunque applicabile, se il danno fu cagionato da difetto di manutenzione o da vizio di costruzione dell'opera. Si può considerare come vizio di costruzione la mancanza di chiusura, alla quale fu rimediato dopo l'infortunio della signora Anderhalt. Si può d'altra parte assimilare ad un difetto di manutenzione o ad una manutenzione insufficiente la circostanza, che la scala della cantina si trovava di notte assolutamente sprovvista d'illuminazione. In sostanza però non si tratta di sapere, se trattasi di un vizio di costruzione o di un difetto di manutenzione; la questione della mancanza della chiusura e della mancanza dell'illuminazione si confonde con quella di sapere se il convenuto avesse potuto prevedere che un infortunio poteva avvenire da un tale stato di cose, se eravi un pericolo, la cui esistenza non poteva sfuggire al proprietario. La questione verte sulla esistenza della colpa, tanto più che il giudice cantonale l'ha esaminata esclusivamente sotto questo aspetto.

2. Per la responsabilità in base all'art. 50 C. O., è voluto anzitutto un atto illecito, la cui esistenza fu in prima linea contestata dal rappresentante del convenuto. Ma la sua opinione riposa sopra una nozione erronea dell'atto illecito a' sensi dell'art. 50 C. O. Oggettivamente illecita è qualsiasi offesa di un bene giuridico (Rechtsgut). Come tale appare nella lesione personale la integrità corporale, la quale è nell'ordine giuridico generale riconosciuta nel diritto civile come un bene giuridico, indipendentemente dalle leggi penali, che puniscono la sua violazione, e dalle disposizioni protettive della polizia. Qualunque offesa dell'altrui integrità corporale è oggettivamente illecita, quando il suo carattere illecito non sia escluso da ragioni speciali, come la legittima difesa (art. 56), il dovere professionale (di un medico p. es.) e simili. Queste proposizioni risultano senz'altro

[1]) *Repertorio* 1901, pag. 50 e nota a pag. 54.

dalla cosidetta teoria dell' illegalità oggettiva, quale fu costantemente applicata dal tribunale federale. L'esistenza di una legge penale o di qualsiasi altra norma di protezione, come p. es. di una legge generale di polizia o di un divieto speciale, non è secondo la opinione del tribunale federale decisiva per la questione della protezione del bene giuridico. Il tribunale federale ha infatti riconosciuto come suscettibili di protezione diritti e beni giuridici, a cui il diritto civile estende la sua protezione, indipendentemente da particolari norme protettive, fondandosi sulla necessità della vita giuridica, sulla natura dei rapporti giuridici e sulla connessione dell'intero ordine giuridico (vedi in particolare la giurisprudenza sulla concorrenza sleale e sul boicottaggio). La omissione della enumerazione di singoli diritti e beni giuridici, quale è contenuta nell'art. 823 del codice civile germanico, e la cui violazione obbliga al risarcimento del danno, non priva della protezione i beni giuridici ed i diritti, anzi nella sua dizione generale l'art. 50 C. O. estende tale protezione. Per questa considerazione il tribunale federale ha costantemente ammesso, che la pretesa civile per atto illecito, in ispecie anche in tema di lesione corporale, sussiste indipendentemente da una eventuale sanzione penale. D'altra parte il carattere illecito di una lesione corporale non dipende dal fatto, che siavi la contravvenzione di una prescrizione di polizia, p. es. di un regolamento edilizio. La circostanza, che la costruzione dell'accesso alla cantina non sia, come il convenuto sostiene, in urto col regolamento circa le costruzioni del comune di Meiringen e che non sia mai stata criticata dall'autorità di polizia locale, non esclude che nella lesione corporale cagionata da quella costruzione si riscontri l'atto illecito. Infine è da osservarsi, che precisamente pei danni, e quindi anche per le lesioni personali, derivanti da opere, l'art. 67 C. O. consacra una norma speciale di protezione nel senso che un'opera non può essere costrutta e mantenuta in modo difettoso, sotto pena di risarcimento dei danni. Nel caso concreto adunque, ove sia dimostrato il difetto di manutenzione o il vizio di costruzione, l'atto illecito esiste anche in confronto di quella norma speciale.

3. Per sapere se il convenuto abbia commessa una negligenza od una imprudenza, bisogna esaminare, se il

convenuto avrebbe potuto prevedere che la scala della cantina sprovvista di chiusura, costituisse un pericolo. La nozione della colpa non risiede tanto nella omissione di misure di precauzione, quanto nel fatto di avere costrutto un'opera pericolosa senza prendere simultaneamente le misure di precauzione necessarie. Non bisogna conchiudere da ciò che una colpa non possa derivare da una semplice omissione; soltanto in concreto non è discutibile che un pericolo sia stato creato dal convenuto [1]). Devesi col giudice cantonale ammettere, che un accidente avrebbe potuto essere preveduto, e quindi anche il pericolo che offriva lo stato dei luoghi. L'apertura della cantina si trova tanto vicina alla entrata del caffè e della latteria, accessibili ad ognuno, ed è così male illuminata che è evidente il pericolo ch'essa presenta durante la notte. La nozione del pericolo non è esclusa dall'argomento del convenuto che sarebbesi dovuto accedere al locale durante la notte soltanto con una lanterna. Una simile precauzione non si può esigere da nessuno. Neppure l' obbiezione, che la costruzione pericolosa si trovava sul terreno di proprietà del convenuto, ha valore, avvegnacchè tutta questa parte dell' immobile si trova vicino alla strada ed era accessibile a chiunque. D'altronde l'entrata non era vietata a nessuno, e la parte della corte nella quale si trovava il caffè è così vicina alla scala della cantina, che bastava un piccolo movimento laterale, presso la porta d'entrata, per cagionare una caduta, e il convenuto doveva sapere, che un tale movimento poteva facilmente avvenire, senza che il passante potesse essere accusato di aver voluto passeggiare nella corte senza necessità. Del resto l' istanza cantonale ha stabilito, in modo preciso, che il convenuto aveva saputo che già precedentemente parecchie persone erano cadute nella scala. Tale constatazione è conchiudente pel tribunale federale, per cui rimane assodato il fatto che il pericolo doveva essere preveduto dal proprietario. Evidentemente non può essere presa in considerazione l'inviolabilità della proprietà privata, a cui il convenuto ha fatto allusione. Infine poi il convenuto non può trarre

---

[1]) Vedi s. 19 marzo 1898 in causa Horlacher, *Racc. off.* XXIV, II pag. 211 n. 4.

dall'assenza di un ordine della polizia argomento per pretendere che egli non avesse conoscenza del pericolo. La mancanza di una conveniente chiusura deve essere adunque considerata come una colpa, e ne consegue che havvi vizio di costruzione o difetto di manutenzione nel senso ammesso dal tribunale federale [1]).

4. Da quanto precede risulta che vi fu negligenza da parte del convenuto, mentre non si può invocare nessun argomento per stabilire una colpa a carico della parte lesa. Il tentativo fatto dalla signora Anderhalt di bussare alla finestra debolmente illuminata è la sola causa dell'infortunio, che non può esserle ascritta a colpa nelle circostanze in cui l'infortunio avvenne. L'obbiezione, che essa avrebbe dovuto prendere seco una lanterna, fu già confutata. Non si può parimenti ammettere, ch'essa avrebbe dovuto conoscere l'esistenza della scala della cantina, perchè ella si era già altre volte recata al caffè a cercare del latte. In ogni caso la sua mancanza di precauzioni non può esserle imputata come colpa.

5. Ne consegue, che il convenuto è risponsevole di tutti i danni cagionati alla signora Anderhalt, poichè la sua caduta è dovuta precisamente ad una costruzione pericolosa della scala della cantina. Un'altra questione è sollevata, quella cioè di vedere se la sua responsabilità si estende a tutto lo stato attuale della persona lesa, o deve essere limitata alle conseguenze della prima caduta con esclusione di quelle della seconda. Per quanto concerne quest'ultima, il medico dell'ospedale ha dichiarato che le gruccie non avevano i tamponi di caoutchouc completamente nuovi, che esse erano tuttavia perfettamente utilizzabili, e che con una marcia sicura non avrebbero certamente scivolato, di guisa che occorreva una certa imprevidenza per averle lasciate scivolare. Una persona però, che passò un tempo abbastanza lungo a letto ed era indebolita dalla malattia è esposta ad una piccola imprudenza di questo genere assai più di una persona in buono stato di salute. I periti Michel e Baumgartner spiegano, nel loro rapporto del 30 novembre 1905, che la

---

[1]) V. sentenza 17 marzo 1899 del trib. fed. in causa Blanc contro Mercier e Baud, *Racc. off.* XXV, II, pag. 105 e s., *Repertorio* 1899 pag. 691.

seconda frattura è in relazione colla prima, pel fatto che la ferita non poteva marciare, prima della seconda frattura, se non aiutata e con molta fatica, perchè ella faceva la prima prova di marciare per la prima volta dopo tre o quattro settimane; l'apparecchio era stato tolto due giorni prima della seconda frattura; inoltre l'aderenza dell'osso fratturato non era probabilmente ancora molto solida. Anche gli esperti Lauser e Hewald sostengono, che la seconda frattura sta in relazione colla prima; essi spiegano ch'essa avvenne al posto della cicatrice della prima ancora poco resistente, che di conseguenza non può parlarsi di negligenza, ma che trattasi di uno sgraziato accidente che avrebbe potuto prodursi malgrado la maggiore precauzione. Laonde non è contestabile, che esiste il nesso causale fra il primo ed il secondo infortunio; e questo nesso deve essere ammesso anche sotto l'aspetto giuridico. La prima e la seconda caduta non sono così indipendenti l'una dall'altra, perchè si possa dire che al momento della prima caduta nulla poteva lasciar prevedere la seconda; anzi, la seconda frattura di una gamba appena guarita, all'atto di un primo tentativo di marcia raccomandato dal dottore, deve essere considerata come una conseguenza possibile della prima frattura. Non v'ha dubbio, che la seconda caduta non potrebbe essere imputata al convenuto qualora si potesse provare la colpa della ferita, ma questo punto di vista è scartato dalla perizia e non si può dire di conseguenza, che non havvi relazione fra la colpa e le conseguenze ch'essa ha prodotto.

La costituzione speciale della ferita, la sua obesità che ritardò la guarigione, non bastano neppure per togliere il nesso causale per tutte le conseguenze attuali dell'infortunio. Si potrebbe chiedersi soltanto, se tale circostanza debba essere presa in considerazione nella misura dell'indennizzo, a' sensi dell'art. 51 C. O.

6. Circa all'importanza del danno subito dalla signora Anderhalt, e circa l'indennità da aggiudicare, si potrebbe domandarsi, se questa questione debba essere esaminata, non essendo stata formulata domanda di riduzione e l'attore non impugnando l'indennità pronunciata. Tuttavia si può ammettere, che la conclusione del convenuto, tendente al rigetto della domanda, comprende implicitamente anche

quella della sua riduzione. Ne consegue che: *a*) le spese di guarigione sono completamente pagate con fr. 507; *b*) come guadagno della persona lesa, il trlbunale ha ammesso fr. 70 al mese. Esso ritenne l'incapacità totale di lavoro a 15 mesi, ossia sino alla fine di maggio del 1906: fr. 1050; dal giugno 1906 al 1° aprile 1907 calcolò la perdita del guadagno al 50 %: 350 fr.; dall'aprile 1907 al 1° gennaio 1908, 40 %: 252 fr.; infine una perdita permanente di guadagno sino all'età di 55 anni, ossia una indennità annua di 252 franchi, in capitale fr. 2365. Bisogna dedurre da quest'ultima somma il 10 % per il vantaggio della indenniià pagata sotto forma di capitale. Il risarcimento totale si suddivide adunque come segue:

1. Spese di guarigione	Fr.	507.—
2. Incapacità di lavoro totale e tempor.	»	1050.—
3. Incapacità di lavoro parziale . .	»	602.—
4. Perdita permanente di guadagno .	»	2050.—
Totale	Fr.	4209.—

Questa somma deve essere ridotta a fr. 4000 in cifra rotonda, avuto riguardo alla complessione particolare della persona lesa. Il guadagno di fr. 70 al mese è riconosciuto esatto secondo i documenti deposti nella causa. Per quanto concerne l'incapacità parziale di lavoro, le valutazioni del tribunale riposano sulle perizie Lauger e Howald e non richiedono discussione. Circa alla perdita permanente del guadagno le perizie sono contradditorie e il giudice cantonale si è appoggiato alla perizia della signora Grewar, che era stata specialmente chiamata per pronunciarsi sul guadagno di una cuoca d'albergo e di una casa privata. Essa reputa che in avvenire la signora Anderhalt potrà occupare soltanto posti facili, nei quali non sarà pagata che da fr. 25 a fr. 30 al mese. In tutti questi apprezzamenti il giudice cantonale non ebbe che a risolvere questioni di fatto, e i suoi calcoli non sono in urto cogli atti della causa. Col giudice cantonale devesi ammettere, che non vi fu nessuna colpa della persona lesa, che giustifichi una riduzione d'indennità a' sensi dell'articolo 51 C. O. Inoltre il giudice cantonale osserva giustamente che il convenuto è persona agiata, mentre la parte civile è ridotta al suo guadagno giornaliero

e che di conseguenza le condizioni di fortuna delle parti non offrono argomento a riduzione della indennità. La riduzione che l'istanza cantonale ha creduto di fare in considerazione della complessione fisica particolare della persona lesa non fu da questa contestata. Una maggiore riduzione non potrebbe essere ammessa, perchè l'obesità non entra per nulla in un infortunio di questa natura e perchè il convenuto sapeva di cadute avvenute precedentemente. Infine fu tenuto conto sufficientemente delle conseguenze dell'infortunio fissando al 30 % la perdita del permanente guadagno, quantunque sia incerto che la donna lesa possa continuare a lavorare come cuoca in una famiglia con un salario inferiore al 30%. La riduzione fissata pel pagamento della indennità in una somma capitale non fu discussa e non richiede ulteriore discussione.

Ricorso di diritto civile — Conclusioni tendenti a far decidere una questione di colpa, come base di una successiva condánna al risarcimento di danni — Ricorso irricevibile — Art. 58 e 67 al. 2 leg. org. giud. fed.

Non è ricevibile il ricorso di diritto civile nel senso che sia riformata una sentenza del giudice cantonale che mise fuori di causa uno dei convenuti per mancanza di colpa in una questione di responsabilità civile e ordinò la continuazione dell'istruzione solo in confronto dell'altro convenuto. Il ricorso per essere ricevibile avrebbe dovuto prendere conclusioni di condanna del convenuto, le quali avrebbero permesso al tribunale di pronunciare un giudizio di merito.

S. 29 maggio 1907 del trib. fed. in causa *Ravessoud* c. *Fournier e Società ginevrina delle tramvie elettriche.*

Con citazione 6 giugno 1906 Eugenio Ravessoud, quale rappresentante di suo figlio minorenne Andrea. conveniva avanti il tribunale civile di Ginevra la Società ginevrina delle tramvie elettriche e Francesco Fournier, conduttore al servizio di detta ferrovia, onde fossero solidalmente con-

dannati a pagargli diverse somme a titolo di risarcimento per l'infortunio successo nel 4 maggio 1906 e che cagionò a detto minorenne una lesione personale per la quale fu necessaria l'amputazione della parte anteriore del piede destro. La Corte di Giustizia civile, con sentenza 20 aprile 1907 dichiarava di ammettere in principio la responsabilità della società delle tramvie in base all'art. 1° della legge 28 marzo 1905, ma non era il caso di fare applicazione dell'art. 8 di detta legge, respingeva l'azione di Ravessoud in quanto diretta contro il conduttore Fournier e condannava Ravessoud alle spese verso quest'ultimo. Contemporaneamente ordinava gli atti d'istruzione necessari per stabilire le conseguenze dell'infortunio in confronto della società delle tramvie. Ravessoud si appellò al tribunale federale dalla sentenza della Corte ginevrina domandandone la riforma nel senso che fosse dichiarato che anche Fournier doveva ritenersi responsabile dell'infortunio, che era applicabile l'art. 8 della legge e che quindi gli atti d'istruttoria della causa dovevano avvenire anche in confronto di Fournier.

Il tribunale federale dichiarò irricevibile l'appello di Ravessoud.

Motivi: 1. A riguardo del convenuto Fournier, la sentenza 20 aprile 1907 si caratterizza quale una sentenza di merito a' sensi dell'art. 58 al. 1 leg. org. giud. fed. poichè sull'azione del ricorrente contro il convenuto la sentenza statuisce definitivamente, respingendo le domande dell'attore e mettendo il convenuto fuori di causa. Ma, a' sensi dell'art. 67, al. 2 leg. org. giud. la dichiarazione di ricorso deve indicare in quale misura il giudizio è querelato e menzionare le modificazioni domandate, e il tribunale federale ha costantemente interpretata questa disposizione della legge nel senso che il ricorso è ricevibile solo allorquando il ricorrente, dopo di avere indicato in quale misura intende di impugnare il giudizio cantonale, menzioni eziandio le modificazioni delle quali, secondo lui, il giudizio deve formare l'oggetto, mediante conclusioni che permettano al tribunale federale di pronunciare esso pure, ove sia del caso, una sentenza di merito, che metta definitivamente fine alla causa. Il tribunale federale ammise una eccezione a questa regola solo quando il giudice cantonale, per respingere una domanda.

non aveva avuto bisogno di esaminarla nel merito, perchè accolse una eccezione pregiudiziale quale la cosa giudicata, la prescrizione o la mancanza di legittimazione passiva nella parte convenuta, ecc.

Ora in concreto, malgrado che il giudice abbia, a riguardo di Fournier, respinta la domanda per ragioni di merito e non in base ad eccezioni pregiudiziali, il ricorrente, non formulò, avanti il tribunale federale, una conclusione che permettesse a quest'ultimo, nel caso in cui il giudizio cantonale dovesse essere modificato, di giudicare egualmente sul merito del processo per quanto concerne il convenuto Fournier. Perchè il ricorso fosse in concreto ricevibile, il ricorrente avrebbe dovuto o conchiudere positivamente alla condanna del convenuto al pagamento di una somma determinata, od almeno dichiarare espressamente di riprendere le conclusioni da lui presentate davanti le istanze cantonali contro Fournier, mentre nella sua dichiarazione di ricorso nulla si trova di simile.

Infatti, a riguardo di Fournier, il ricorrente si è limitato a domandare, che il tribunale federale riconosca l'esistenza di una colpa a carico del convenuto e pronunci che la perizia ordinata dal giudice cantonale sia anche a lui opponibile. Ammettendo adunque anche nella loro integrità le conclusioni del ricorrente, il tribunale federale non potendo pronunciare che sulle medesime (art. 79 al 3 leg. org. giud.), si pronuncierebbe una specie di giudizio preparatorio, senza poter decidere definitivamente la causa nel suo assieme e senza poter condannare il convenuto al pagamento di una indennità determinata. La sola conclusione, colla quale il ricorrente domanda al tribunale federale di pronunciare contro il convenuto Fournier una condanna, è quella che si riferisce alle spese del processo, ma ciò non è sufficiente, perchè la decisione della istanza cantonale sulle spese essendo fondata sulle disposizioni del diritto cantonale non può fare da sola l'oggetto di un ricorso di diritto civile al tribunale federale, e quest'ultimo secondo la sua giurisprudenza costante non modifica tale decisione, se non nei casi, in cui il giudizio cantonale è modificato in altre parti del suo dispositivo.

2. Per quanto concerne la domanda del ricorrente contro la società delle tramvie, la sentenza 20 aprile 1907 non

si caratterizza come un giudizio di merito a' sensi dell'articolo 58 al. 1 leg. org. giud., ma come un semplice giudizio preparatorio, che non potrà, ai sensi dell'alinea 2 dello stesso articolo, essere sottoposto alla cognizione del tribunale federale coll'appello di diritto civile, se non col giudizio che le istanze cantonali dovranno ancora pronunciare sul merito della lite tra il ricorrente e la detta società. Per quanto concerne quest'ultima, il ricorso è adunque irricevibile perchè prematuro. Conviene tuttavia di osservare, che il tribunale federale, ove la causa ritorni ancora a lui dopo il giudizio di merito del giudice cantonale sulla domanda del ricorrente contro la Società delle tramvie, si riserva di esaminare, se vi fu colpa dell'impiegato Fournier a' sensi dell'art. 8 della legge del 1905, poichè se la sentenza del 20 aprile 1907 è diventata definitiva su questo punto, lo è soltanto nei rapporti con Fournier e senza che il tribunale federale sia stato chiamato a pronunciarsi sull'intrinseco di questa questione di colpa.

Appello civile al trib. fed. — Sentenza di una prima istanza cantonale — Convenzione delle parti — Art. 58 leg. org. giud.

Sotto l'impero della legge org. giud. fed. ora in vigore non è permesso alle parti di convenire, che la sentenza pronunciata da una prima istanza cantonale appellabile al tribunale federale, sia appellata direttamente a quest'ultimo, sorpassando alla seconda istanza cantonale.

S. 11 ottobre 1907 del trib. fed. sopra ricorso della *Vetreria di Horn* c. *Tripet.*

In una causa fra la vetreria di Horn e Paolo Tripet, che doveva essere giudicata per la sua importanza dal tribunale cantonale di Neuchàtel, le parti convennero di deferirne invece il giudizio al tribunale di Neuchàtel escludendo il ricorso in cassazione, riservando il loro diritto circa il ricorso di diritto civile al tribunale federale. Infatti, pronunciato il giudizio, la vetreria di Horn dichiarò l'appello al tribunale federale, che dichiarò la propria incompetenza.

Motivi: Considerando che l'art. 58 della legge federale 22 marzo 1893 sulla organizzazione giudiziaria federale, dispone che il ricorso in appello al tribunale federale è ammesso contro i giudizî di merito pronunciati in ultima istanza dalle autorità cantonali. Il giudizio, di cui è appello, fu pronunciato dal tribunale di Neuchâtel, il quale, come risulta dalla convenzione firmata dalle parti stesse, non era l'ultima istanza cantonale competente.

Considerando che l'art. 29 al. 3 della legge fed. 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria, ora abrogata, disponeva, che le parti potevano convenire che la sentenza di merito di una prima istanza cantonale sarà sottoposta direttamente al tribunale federale senza ricorrere alla seconda istanza cantonale. . Questa disposizione non venne riprodotta nella legge ora in vigore per le ragioni che furono esposte nel messaggio del Consiglio federale, che accompagnava il progetto di legge (*Feuille féd.* 1892, vol. II, pagina 153).

Considerando d'altra parte, che se si considera la convenzione 29 giugno 1907 come un compromesso ed il giudizio 6 luglio 1907 come un lodo di arbitri, il tribunale federale sarebbe egualmente incompetente (*ibidem*, pag. 154).

Fallimento — Contestazione di graduatoria — Pretesa di un creditore fondata sopra un contratto stipulato col fallito contenente il patto compromissorio — Competenza del giudice del fallimento — Appello al tribunale federale — Giudizio di merito — Art. 250 E. F. e 58 leg. org. giud. fed.

La questione, se una contestazione sia sottratta in forza di un patto compromissorio alla competenza dei tribunali ordinari, è di diritto materiale e la sentenza che la decide è di merito e può essere quindi appellata al tribunale federale, quando si verificano le altre condizioni stabilite dalla legge pel ricorso di diritto civile.

La massa del fallimento non subentra nel diritto di far valere una clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato dal fallito con un terzo. Se questi insinua nel

fallimento una pretesa creditoria fondata sul contratto, la stessa deve essere liquidata colla procedura stabilita dalla legge di esecuzione per la insinuazione dei crediti e per la graduazione dei creditori.

Sentenza 26 ottobre 1907 del trib. fed. in causa *Henneberg e Allemand c. fallimento della Società anonima del Village suisse.*

Gli impresari Henneberg e Allemand avevano, con contratto del 10 aprile 1898, assunta la costruzione del « Villaggio svizzero » per l'esposizione universale di Parigi. In base all'art. 14 del contratto stipulato colla Società Anonima del « Village suisse » tutte le contestazioni che potevano sorgere dal contratto dovevano essere sottoposte al giudizio di arbitri. Successivamente la Società anonima del « Village suisse » cadde in fallimento e nello stesso gli impresari insinuarono il loro credito dipendente dal contratto di appalto ed essendo la loro insinuazione stata respinta dall'amministrazione del fallimento, sollevarono la causa di graduatoria in base all'art. 250 E. F. Il giudice del fallimento si dichiarò incompetente a decidere fondandosi sulla clausola compromissoria del contratto di appalto e la Corte di giustizia civile di Ginevra, con sua sentenza del 13 luglio 1907, ne confermò il giudizio. Sopra appello degli impresari il tribunale federale dichiarò la competenza del giudice di fallimento e rinviò la causa ai tribunali cantonali per il giudizio di merito.

Motivi: 1. Il dispositivo della sentenza di prima istanza confermato dalla sentenza 13 luglio 1907 della Corte di giustizia civile, della quale è appello, suona: « Il tribunale si dichiara incompetente per quanto concerne la fissazione del credito degli attori, riserva la domanda per quanto concerne l'ammissione del credito eventuale di Henneberg e Allemand — riserva le spese e rimanda la causa. »

Se la natura di un giudizio dovesse essere determinata esclusivamente dal suo dispositivo, la sentenza appellata non potrebbe essere considerata come un giudizio di merito a' sensi dell'art. 58 leg. org. giud., poichè statuisce soltanto sulla questione d'incompetenza. Ma il tribunale federale ha già sovente ammesso, che anche le sentenze, il cui dispositivo porta solamente sopra una eccezione di procedura, costituiscono sentenze di merito, a' sensi dell'art. 58

leg. org. giud. fed. quando esse abbiano per risultato di decidere in modo definitivo una questione di diritto materiale. Facendo applicazione di questo principio generale ad una specie identica alla causa attuale [1]) egli dichiarò che la questione di sapere, se una contestazione era stata sottratta in forza di una clausola compromissoria alla competenza dei tribunali ordinari e sottoposta a quella di un consesso di arbitri, dipendeva dal diritto materiale, e che il giudizio che la decideva, benchè nel suo dispositivo statuisse soltanto sopra una eccezione di competenza, in realtà decideva la questione di diritto materiale della validità o dell'applicabilità del compromesso e rivestiva per questo motivo la natura di un giudizio di merito.

Secondo questa giurisprudenza, che non havvi motivo di abbandonare, la sentenza 13 luglio 1907 deve essere considerata come un giudizio di merito, poichè decide una contestazione di diritto materiale, quantunque il dispositivo si limiti a statuire sulla eccezione di competenza. L'eccezione d'incompetenza opposta dalla massa convenuta non riposa sopra una disposizione della legge, ma sopra un contratto, ossia sulla clausola compromissoria contenuta nell'art. 14 del contratto 10 aprile 1898 conchiuso fra gli attori e la Società anonima del Villaggio svizzero. Gli attori però domandarono il rigetto dell'eccezione, sostenendo che la massa costituisce un soggetto di diritto distinto da quello del fallito e non può invocare a suo favore la clausola di un contratto nel quale non è parte. La vera questione a risolvere è adunque di sapere, se la massa possa o meno invocare a suo favore la clausola compromissoria del contratto 10 aprile 1898, l'ammissione od il rigetto dell'eccezione d'incompetenza non essendo che il corollario logico della soluzione che sarà data a questa questione. Ora, siccome la questione se la massa possa o meno invocare a suo favore la clausola compromissoria dipende incontestabilmente dal diritto materiale, e siccome la sentenza querelata, ammettendo l'eccezione d'incompetenza, l'ha decisa definitivamente a favore della massa, questa sentenza deve,

---

[1]) Sentenza 18 luglio 1898 in causa Fridlin-Galliker e C. c. Cassa di risparmio di Zugo, *Racc. off.* XXIV, II, pag. 552.

malgrado i termini in cui è concepita, essere considerata come una sentenza di merito. La competenza del tribunale federale deve adunque essere ammessa.

2. L'eccezione d'incompetenza essendo fondata sul patto compromissorio del contratto 10 aprile 1898, può essere accolta soltanto se la massa sia in diritto d'invocare a suo favore le pattuizioni di questo contratto. L'istanza cantonale ha deciso la questione affermativamente, dichiarando che la massa non può avere diritti maggiori nè minori di quelli del fallito. Questo ragionamento sarebbe corretto, se, come sembra avere ammesso le due istanze cantonali, la massa fosse il successore del fallito e si trovasse in tal modo surrogata nei suoi diritti. Ma questo non è il caso. Come il tribunale federale ebbe già sovente a dichiarare, il fallimento non è una forma di successione, ma una forma di esecuzione; esso non ha per effetto di trasferire alla massa la proprietà dei beni e i diritti del fallito, ma semplicemente di sottrarre gli stessi alla libera disposizione di quest'ultimo e di metterli a disposizione della massa, perchè li realizzi e ne destini il ricavo al pagamento dei crediti.

Malgrado la dichiarazione di fallimento della Società anonima del Villaggio svizzero, la massa non divenne adunque parte nel contratto 10 aprile 1898 e non subentrò al posto della società; di conseguenza essa non può invocare questo contratto a suo favore, come i ricorrenti non potrebbero pretendere che la massa sia tenuta ad adempiere le obbligazioni, che incombevano al fallito in forza del contratto (vedi art. 211 E. F.). Il solo diritto della massa è quello di liquidare i diritti che la società in fallimento può avere acquistato col contratto per dedicarne il ricavo alla estinzione dei debiti. Ma questo diritto della massa non può esercitarsi, che a riguardo di quei diritti del fallito che hanno un valore patrimoniale e la cui realizzazione può dare un ricavo suscettibile d'essere applicato al pagamento dei debiti del fallito; ora questa condizione non si verifica in concreto; infatti il diritto di esigere, che una contestazione sia portata avanti ad arbitri non è che una facoltà di procedura, che per la sua natura stessa non è suscettibile di essere liquidata nè di dare un ricavo. Ne consegue, che la dichiarazione del fallimento della Società

del Villaggio svizzero ebbe per effetto di far cadere il patto compromissorio, vista la impossibilità della sua esecuzione; la massa non può nè invocarlo a suo favore, poichè non è subentrata nei diritti del fallito, nè liquidarlo, perchè il diritto che ne deriva non comporta una liquidazione.

3. L'eccezione d'incompetenza deve inoltre essere respinta, perchè la sua ammissione porterebbe alla violazione dell'art. 250 E. F., il quale dispone che il creditore che intenda impugnare la graduatoria deve promuovere l'azione avanti al giudice del fallimento entro dieci giorni dalla pubblicazione del deposito. Questa disposizione, che fu dettata non per considerazioni desunte dall'interesse particolare delle parti in causa, ma per ragioni d'interesse pubblico — foro unico del fallimento, protezione degli interessi degli altri creditori ecc. — riveste il carattere di una norma di diritto imperativo, alla quale non è lecito di derogare mediante convenzione. Ogni eccezione d'incompetenza desunta da un compromesso deve essere senz'altro respinta, quando trattisi di una contestazione concernente la graduatoria. In concreto basta adunque di constatare, che l'azione introdotta dagli attori è precisamente un'azione di opposizione alla graduatoria, perchè ne risulti che l'eccezione d'incompetenza debba essere respinta. Questo sembra essere anche il punto di vista, dal quale si è collocata la prima istanza cantonale. Ma introdusse poi una distinzione fra le questioni concernenti l'esistenza e l'ammontare del credito, che essa vorrebbe sottomettere quanto alla competenza alle regole di diritto comune, e quelle concernenti l'ammissione nella graduatoria, che essa intende di sottoporre solo ed esclusivamente al giudice del fallimento. Ma questa distinzione è arbitraria ed in urto manifesto col testo della legge. La legge dispone infatti, che tutte le questioni che concernono la graduatoria entrano nella competenza esclusiva del giudice del fallimento. Ora queste contestazioni possono portare sulla esistenza del diritto da inscriversi in graduatoria, sul suo ammontare, sulla esistenza di una causa di priorità e sul grado. Qualunque sia il loro oggetto, che l'opposizione tenda a far riconoscere l'esistenza di un credito non ammesso o di un diritto di pegno contestato, a far respingere come non esistente un credito od un diritto

di pegno ammessi, trattasi sempre di una opposizione alla graduatoria, che cade sotto la disposizione dell'art. 250 E. F. L'oggetto stesso dell'azione è affatto indifferente dal punto di vista della competenza; ciò che è determinante, è l'elemento formale, ossia il fatto che l'azione è diretta contro una graduatoria e tende ad ottenere la sua modificazione. La distinzione fatta dall'istanza cantonale è, del resto, non solamente arbitraria e contraria alla legge, ma anche praticamente impossibile, visto che la questione dell' esistenza del diritto e quella della ammissione nella graduatoria si confondono nella maggior parte dei casi. Trattandosi di un credito chirografario, il solo motivo pel quale la inscrizione in graduatoria possa essere rifiutata, non può essere che quello dell'inesistenza del diritto; una volta il diritto riconosciuto, la sua inscrizione è inevitabile ed è giuridicamente impossibile di concepire una contestazione a riguardo della sua ammissione. Lo stesso dicasi, quando si tratti di un credito garantito da pegno. La contestazione può portare sulla esistenza e sui limiti del diritto e del pegno; ma una volta liquidate queste questioni, non havvi più contestazione possibile concernente la inscrizione in graduatoria. Praticamente la distinzione introdotta dal giudice cantonale avrebbe adunque per effetto di eludere l'art. 250 E. F. e di sottrarre al giudice del fallimento tutte le contestazioni che la legge volle precisamente collocare nella sua esclusiva competenza.

Azione rivocatoria — Pagamento fatto mediante consegna di verghe d'argento — Mezzi usuali di pagamento — Prova dell'ignoranza dello stato patrimoniale del debitore — Art. 287 E. F. e art. 1 e 2 della legge fed. 17 giugno 1886 sul commercio dei cascami d'oro e d'argento.

Si devono considerare come mezzi usuali di pagamento tutti quelli che nell' uso del commercio e nella pratica degli affari e nelle relazioni fra le persone in causa sono abitualmente dati o ricevuti in pagamento. La questione, se un mezzo di pagamento possa essere considerato come usuale si risolve quindi in una questione di fatto, e cioè

quale sia l'uso abituale nella pratica degli affari e nei rapporti delle parti in causa.

La consegna di verghe d'argento non può essere ritenuta come un mezzo usuale di pagamento, se è fatta con violazione delle disposizioni della legge federale 17 giugno 1886 sul commercio dei cascami d'oro e d'argento.

Sentenza 21 giugno 1907 del trib. fed. in causa *Reutter e C. c. la massa del fallimento Gygi e C.*

I ricorrenti Reutter e C., banchieri alla Chaux-de-fonds, erano da una quindicina d'anni in relazioni d'affari colla ditta Gygi e C., fabbricanti di scatole d'orologio a Noiraigue. Essi fornivano loro le verghe d'argento necessarie alla loro fabbricazione. Le somministrazioni furono regolarmente pagate sino alla fine del 1905. A quest'epoca Gygi e C. lasciarono impagata una parte di un pagherò scaduto il 20 dicembre 1905. Nel 20 gennaio 1906 scadeva un altro pagherò per la somma di fr. 7179.85. I debitori scrivevano, che era loro impossibile di soddisfarlo e promettevano di farlo alla fine del mese od al principio del mese successivo, spedendo dietro richiesta ai creditori un riassunto del loro bilancio alla fine di dicembre, che accusava un attivo di fr. 8.383,99. Sollecitati dai creditori, i debitori spedirono, nel 30 gennaio 1906, sette verghe di cascami d'argento del peso di kg. 41.334, il cui valore in fr. 3771.05 fu loro accreditato. Il 10 febbraio 1906, uno dei membri della ditta Reutter e C., si recò presso i debitori per prendere in esame i loro registri ed ebbe a constatare che questi avevano venduto ad un terzo tutti gli istrumenti e le macchine della fabbrica. Reutter e C. introdussero immediatamente l'esecuzione contro i debitori, il cui fallimento fu dichiarato il 27 marzo 1906. Reutter e C. notificarono nel fallimento un loro credito di fr. 16.007,05, che fu ammesso dall'amministrazione, la quale contestò invece la validità della rimessa delle sette verghe d'argento, introducendo analoga azione rivocatoria. L'azione fu accolta dal tribunale cantonale di Neuchâtel con sentenza 5 aprile 1907, che fu confermata dal tribunale federale.

Motivi: 1. L'azione rivocatoria promossa dalla massa attrice si fonda sulle disposizioni dell'art. 287 E. F. Essendo stabilito che l'operazione di cui tende a far pronunciare la

nullità ebbe luogo nei sei mesi che precedettero la dichiarazione del fallimento e ad un'epoca in cui i debitori erano già in stato d'insolvenza, devesi soltanto esaminare, se la consegna di sette verghe d'argento fatta da Gygi e C. alla Banca Reutter e C., il 30 gennaio 1906, appartiene alla categoria degli atti revocabili a' sensi dell'art. 287 E. F. e in caso di risposta affermativa a questa questione, se i ricorrenti hanno fornita la prova, che ignoravano lo stato patrimoniale dei loro debitori.

2. Per quanto concerne il primo punto, il giudice cantonale non decise la questione se la consegna delle verghe d'argento era stata fatta a titolo di pagamento o soltanto a titolo di garanzia, nel qual caso l'atto cadrebbe incontestabilmente sotto la disposizione dell'art. 287 n. 1 E. F. Tratterebbesi infatti della costituzione di pegno a garanzia di una obbligazione preesistente, per la quale il debitore non erasi già prima obbligato a prestare garanzia. Dai fatti della causa risulta però che a ragione i ricorrenti sostengono che trattavasi di un pagamento. L'invio delle sette verghe d'argento da Noiraigue alla Chaux-de-fonds era accompagnato da un bordereau indicante il numero ed il peso delle verghe e dai certificati dell'ufficio di controllo. Gygi e C. non indicarono per lettera lo scopo pel quale l'invio era stato fatto, ed in mancanza di dichiarazione espressa la natura giuridica dell'operazione deve essere determinata secondo l'intenzione comune delle parti, quale risulta dalle circostanze. Il solo indizio, che potrebbe permettere di supporre che Gygi e C. avevano semplicemente l'intenzione di dare le verghe in garanzia, risulterebbe da una loro lettera 18 gennaio 1906, in cui dicevano, che se i creditori lo desideravano i debitori avrebbero tenuto a loro disposizione del materiale in garanzia. Ma i banchieri non accettarono tale offerta, nè domandarono altre garanzie, ma insistettero vivamente per ottenere il pagamento del loro biglietto. Si è a seguito della insistenza dei creditori, che Gygi e C. si sono decisi a spedire le sette verghe d'argento, e siccome le richieste dei creditori erano pel pagamento, è verosimile che i debitori fecero l'invio a questo titolo. In ogni caso i banchieri ricevettero le verghe a titolo di pagamento, accreditando del valore i debitori e dandone loro comunicazione

per lettera senza provocare osservazione da loro parte, ciò che fa ritenere la loro tacita adesione.

3. L'argento in verghe non essendo numerario, la validità del pagamento effettuato con questo mezzo dipende dal vedere se esso costituisce un mezzo usuale di pagamento a' sensi dell'art. 287 al. 2 E. F. Perchè un mezzo di pagamento possa essere considerato come usuale, non è necessario ch' esso sia riconosciuto e adottato come tale nella pratica generale degli affari e che sia comunemente adoperato ed accettato come danaro contante ed in sua vece. Basta che lo sia in modo usuale in circoli d' affari determinati e che le persone che se ne sono servite appartengano ai circoli, in cui ne è fatto uso. « Si deve, dice il tribunale federale in una sentenza 7 marzo 1896 [1]), considerare come mezzi usuali tutti quelli, che nell'uso del commercio e nella pratica degli affari e nelle relazioni fra le persone in causa sono abitualmente dati e ricevuti in pagamento. Tale è p. es. il caso del chèque e dei tagliandi d'interesse scaduto, il cui pagamento sia certo ». La questione di sapere, se un mezzo di pagamento possa essere considerato come usuale, si risolve adunque in una questione di fatto, e cioè quale sia l' uso abituale nella pratica degli affari e nei rapporti delle parti in causa.

La sentenza querelata ha constatato a questo riguardo, che la banca ricorrente riceve sovente da altri banchieri o dai fabbricanti di scatole verghe di materie d' oro e d' argento a titolo di compera ed anche a titolo di pagamento, ma ha ammesso d'altra parte siccome provato, che era la prima volta, che nelle loro relazioni d'affari, che duravano da oltre quindici anni, Gygi e C. hanno rimesso ai loro banchieri delle verghe, da cui deduce la conclusione che in tali circostanze questa rimessa non può essere considerata siccome costituente un pagamento fatto conmezzi usuali. I ricorrenti impugnano questa argomentazione e sostengono che quando è stabilito che un pagamento fu fatto con mezzi usuali, poco importa che sia la prima volta che il debitore faccia uso di questo mezzo di pagamento.

---

[1]) Sentenza 7 marzo 1896 in causa Maire contro massa del fallimento Depierre, *Racc. off.* XXII, pag. 214, *Repertorio* 1896, pag. 455.

A questo riguardo devesi osservare che le verghe di materie che i fabbricatori ricevono ed in generale i fabbricanti d'orologeria o di bigiotteria rimettono ai loro banchieri, provengono dalla fusione dei cascami prodotti dall'esercizio della loro industria. Il commercio di questi cascami è sottoposto alle disposizioni della legge speciale federale 17 giugno 1886. Questa legge contiene, fra altre, le seguenti disposizioni:

« Art. 1. Chiunque fa mestiere di comprare o cambiare cascami, avanzi o verghe derivanti dalle materie d'oro e d'argento lavorate nell'industria dell'orologeria e della bigiotteria..... deve averne fatta all'autorità cantonale competente una relativa dichiarazione che da quest'ultima verrà comunicata al Dipartimento federale del Commercio.

« Il Dipartimento fornisce ai postulanti che soddisfano alle condizioni prescritte, un registro a madre e figlia bollato e paginato e pubblica i loro nomi nel *Foglio officiale di commercio*... »

« Art. 2. Gli obblighi di chi fa mestiere di comperare o di fondere cascami sono i seguenti: egli deve inscrivere regolarmente e subito ogni compera o fusione nel registro a madre e figlia ed uniformarsi del resto alle prescrizioni dell'autorità federale circa alla tenuta del registro.

« Gli è vietato di comprar verghe o avanzi non saggiati da un ufficio di controllo. »

Queste disposizioni hanno il carattere di misure di polizia tendenti a garantire da un lato la buona qualità dei metalli, e dall'altro, a proteggere i venditori, mediante la pubblicità del registro, contro ogni manovra usuraia che potrebbe facilmente prodursi in un commercio di questa natura. Esse sono quindi d'ordine pubblico e le parti non possono derogarvi. La loro violazione costituisce una contravvenzione punita in conformità all'art. 6 della legge. Ne consegue che le persone autorizzate a fare il commercio dei cascami d'oro e d'argento e delle verghe derivanti dalla loro fusione non possono accettarne la consegna ed acquistarne la proprietà se non nelle forme stabilite dalla legge e dai regolamenti per la sua esecuzione. Risulta tanto dall'art. 1 della legge, che dal registro a madre e figlia, che questa operazione può rivestire soltanto la forma giuridica

della compera o del cambio; l'art. 1° parla di compera o di cambio, ed il registro prevede la menzione del valore della verga e del prezzo pagato o della natura e valore dell'oggetto dato in pagamento della verga. Le persone autorizzate dal dipartimento federale del commercio a fare il commercio dei cascami d'oro e d'argento, non possono dunque acquistare verghe che in via di compera e di cambio; ogni altra è forma esclusa come non conforme alle disposizioni legali e regolamentari. Laonde se i banchieri autorizzati a fare il commercio dei cascami li ricevono come danaro e, ciò che è lo stesso, come mezzo usuale di pagamento sostituente il danaro, essi violano la legge 17 giugno 1886 e si rendono colpevoli di una contravvenzione. Questa pratica se esiste, è contraria alla legge e il tribunale federale non può sanzionarla riconoscendo alla consegna di verghe, fatta a titolo di pagamento, il carattere di un mezzo usuale di pagamento. Senza dubbio i banchieri possono pagamentarsi ricevendo delle verghe, ma per quanto concerne la forma giuridica dell'operazione, occorre che il pagamento si faccia in via di compensazione fra il prezzo di compera della verga ed il credito del banchiere, poichè solo a questa condizione l'operazione può essere inscritta nel registro previsto dalla legge e controllata dalle autorità di vigilanza istituite a tale scopo. Questo è tanto vero che in concreto nè la consegna delle 7 verghe fatta da Gygi e C. ai ricorrenti nel 30 gennaio 1906 nè nessun'altra delle consegne fatte da altri fabbricanti di scatole a titolo di pagamento, consegne enumerate dai ricorrenti nei loro articoli di prova, fu iscritta nel registro a madre e figlia dei ricorrenti. Simile pratica è evidentemente contraria alla legge. Da quanto precede risulta che la consegna delle verghe fatta ai ricorrenti da Gygi e C. del 30 gennaio 1906 a titolo di pagamento, essendo contraria alla legge, non può essere considerata come un pagamento fatto con mezzi usuali.

4. L'azione rivocatoria deve adunque essere accolta a meno che i ricorrenti non abbiano fornita la prova che essi ignoravano lo stato patrimoniale dei debitori. Il giudice cantonale ammise che questa prova non venne data e la sua opinione deve essere confermata. I ricorrenti sapevano evidentemente già da qualche tempo che la situazione finanziaria dei loro debitori era poco solida e doveva essere

sorvegliata da vicino, tanto è ciò vero che i banchieri avevano imposto ai debitori un contabile del loro ufficio assicurandosi così un mezzo di controllo indiretto, avevano domandato la produzione di un bilancio alla fine di ogni mese ed i registri furono esaminati due volte in tre mesi. Nel 20 novembre 1905 i banchieri avevano consentito a Gygi e C. una nuova anticipazione di 5000 franchi, ma già allora avevano richiesto, oltre il pegno di due polizze di assicurazione, la fidejussione solidale delle mogli dei tre soci. Un mese dopo sopravvenne un fatto che doveva scuotere ancora più la loro fiducia già poco ferma: il biglietto all'ordine scaduto il 20 dicembre 1905 veniva pagato solo in parte e il saldo effettuato soltanto nell'8 gennaio dopo numerosi reclami. Una cambiale non pagata alla scadenza è sempre un sintomo grave e lo era tanto più in concreto, la situazione dei debitori inspirando già inquietudini per altri motivi. La circostanza, che il loro bilancio del 31 dicembre notava ancora un attivo di franchi 8383.99 era poco rassicurante, l'esperienza quotidiana dimostrando che uno dei mezzi i più frequenti a cui ricorrono i debitori in cattive condizioni per sostenere la loro situazione, è quello di aumentare la parte dell'attivo nel loro bilancio. Ciò malgrado, si potrebbe ancora ammettere che è possibile che i ricorrenti abbiano sino al 18 gennaio 1905 creduto alla solvibilità dei loro debitori, a questa data avendo essi fatto ancora un piccolo invio di materie d'argento per una somma di franchi 576.25. All'indomani però sopravvenne un fatto nuovo che doveva distruggere quel poco di fiducia che poteva restare ancora ai banchieri. Gygi e C. annunciarono loro che non potevano pagare l'efletto di fr. 7169.65 che scadeva il 20 dello stesso mese. Ricevendo tale comunicazione l'attitudine dei ricorrenti cambiò bruscamente ed essi avvisarono immediatamente i loro debitori che non avrebbero più fatto verun invio d'argento finchè l'effetto non fosse regolato, ciò che prova che essi non li credevano più solvibili. Essi insistettero nuovamente per ottenere il pagamento con lettere e telefono e accettarono in pagamento le verghe che restavano ai debitori chiudendo pure il saldo con due lettere dello stesso giorno. Tutti questi fatti corroborano la presunzione risultante già dal pagamento fatto con mezzi non

usuali, che i ricorrenti non ignoravano la situazione dei loro debitori; in ogni caso per quanto concerne più specialmente il periodo posteriore al 20 gennaio 1905, il periodo più importante della causa, l'incarto non fornisce nè una prova nè un indizio che valga a stabilire il contrario.

Graduatoria — Ammissione parziale di un credito — Impugnazione da parte del creditore ammesso solo parzialmente — Domanda reconvenzionale della massa per la riduzione del credito ammesso — Appello al trib. fed. — Eccezione pregiudiziale d'irricevibilità — Sentenza di merito — Articoli 250, 245, 248 E. F., art. 58 al. 1 leg. org. giud.

L'amministrazione del fallimento, che inscrisse in parte nella graduatoria un credito insinuato, non può nella causa sollevata in tempo utile dal creditore per ottenere l'ammissione intera del suo credito, domandare in via riconvenzionale un'ulteriore riduzione della parte di credito da essa ammessa.

S. 29 nov. 1907 del trib. fed. in causa della *massa del fallimento della società svizzera per l'esercizio di alberghi* c. la *massa del fallimento della società immobiliare dell'Albergo Nazionale.*

Mediante contratto 21 febbraio 1905 la società immobiliare dell'Albergo Nazionale, società anonima con sede a Berna, aveva dato in affitto l'albergo, di cui era proprietaria in questa città sotto il nome accennato, alla società svizzera per l'esercizio di alberghi, società anonima con sede alla Chaux-de-fonds. Il contratto doveva avere la durata di 20 anni a datare dal 1° maggio 1905 per il fitto annuo di fr. 60.000 pagabili in rate trimestrali anticipate. Nel 22 ottobre 1906, la « società svizzera per l'esercizio di alberghi » cadde in fallimento. Il 1° dicembre 1906, la società immobiliare notificava al passivo della massa della società svizzera un credito di fr. 90.045,83 dipendente da canoni di affitto e domandava di essere inscritta in graduatoria in anticlasse a' sensi dell'art. 291 al. 1 E. F. allo appoggio del suo diritto di ritenzione sul ricavo della vendita del mobilio dell'albergo e delle merci che vi si trovavano

e che erano state inventariate a sua istanza in conformita all'art. 283 al. 2 E. F. nel luglio 1906 e a cui era stato attribuito un valore di stima di fr. 106.999,30. L'ufficio dei fallimenti della Chaux-de-fonds ammise nella graduatoria il credito notificato solo per la somma di fr. 67.035,68, il di più dovendo essere compensato con crediti del fallimento. Sino a concorrenza di detta somma ammetteva inoltre il pegno reclamato. La graduatoria fu deposta il 10 e pubblicata il 12 dicembre 1907. Nel termine stabilito per l'impugnazione, ossia nel 22 dicembre 1907 la società immobiliare introdusse contro la massa della società svizzera causa a' sensi dell'art. 250 E. F., domandando che fosse rettificata la graduatoria nel senso di inscrivere il credito da essa notificato per la somma di fr. 89.444,60. Quindici giorni dopo l'introduzione di questa causa anche la società immobiliare fu dichiarata in fallimento e la causa fu continuata dalla massa. La massa della società svizzera convenuta insinuava la sua risposta nel 26 febbraio 1907, nella quale sosteneva che a seguito di nuove informazioni assunte il credito della società immobiliare doveva essere ridotto a fr. 22.552,20, ammettendo inoltre il diritto di pegno soltanto per fr. 15.641,55. A tale risposta la massa della società immobiliare oppose l'eccezione pregiudiziale d'irricevibilità sostenendo che la causa sullo stato di graduazione non poteva sortire dai limiti della propria domanda. Nel 29 maggio 1907 faceva notificare, che essa desisteva da questa accettando la somma di fr. 67.035,68, per la quale era stata inscritta in anticlasse nella graduatoria, essendo inutile domandare maggiore somma, dal momento, che il ricavo della vendita degli oggetti compresi nel suo diritto di ritenzione non aveva data una somma maggiore a fr. 67.000. Con sentenza 6 giugno 1907 il tribunale cantonale di Neuchâtel ammetteva l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla massa della società immobiliare contro le conclusioni della risposta della massa della società svizzera. Questa si appellò al tribunale federale, ma il suo appello venne respinto.

Motivi: 1. Benchè la sentenza querelata statuisca soltanto sopra una eccezione d'irricevibilità, deve nondimeno essere considerata come un giudizio di merito a' sensi dell'art. 58 al. 1 leg. org. giud., poichè accogliendo tale eccezione, essa scarta definitivamente le conclusioni di merito

formulate dalla massa ricorrente nel suo atto di risposta in quanto queste conclusioni tendevano a far ridurre e l'ammontare della somma per il quale la appellata fu inscritta nella graduatoria della ricorrente e l'estensione del suo diritto di pegno. Le altre condizioni richieste per la ricevibilità del ricorso si verificano pure in concreto.

2. L'istanza cantonale ha ammesso, che in confronto della legge processuale cantonale le conclusioni formulate dalla ricorrente nella sua risposta del 26 febbraio 1907 si qualificano come vere conclusioni riconvenzionali, che sussistono malgrado il ritiro della domanda principale. Il tribunale federale non ha competenza per sindacare questo punto del giudizio del tribunale cantonale. Nel merito si tratta di decidere se, allorquando una massa di fallimento ha ammesso nella graduatoria soltanto in parte la pretesa notificata di un creditore del fallito e questo creditore impugna la graduatoria per ottenere che il suo credito vi sia ammesso per una cifra superiore o in un grado migliore, la massa possa prevalersi di questo fatto per impugnare alla sua volta la graduatoria contestando anche quella parte della pretesa del creditore, ch'essa aveva sulle prime ammessa senza riserve. Questa questione deve essere risolta in senso negativo. Lo stato di graduazione non è infatti, come suppone la ricorrente, un'offerta di transazione, che cade dall'istante che il creditore la cui pretesa fu parzialmente respinta rifiuta di sottoscrivervi senza riserva. Al contrario esso costituisce un provvedimento o meglio una decisione della amministrazione della massa sui crediti insinuati: « l'amministrazione, dice l'art. 245 E. F., decide sull'ammissione dei singoli crediti » e lo stato di graduazione deve servire ad indicare secondo l'art. 248 « i crediti rigettati con l'indicazione dei motivi del rigetto ». In quanto la graduatoria non sia stata o non sia querelata avanti le autorità di vigilanza e non sia da queste annullata per mancanza di chiarezza, per equivoco od ambiguità, o in quanto non abbia formato l'oggetto di una opposizione riconosciuta fondata avanti i tribunali, in conformità alle disposizioni dell'art. 250 E F., essa è definitiva e non può ricevere modificazioni tranne che posteriormente al suo deposito non siano sopravvenuti dei fatti nuovi, i quali,

come il pagamento effettuato dal debitore principale in caso di fallimento del fidejussore, importino estinzione del credito ammesso nella graduatoria [1]).

In concreto la graduatoria della massa ricorrente, per quanto concerne la convenuta, non fu mai querelata avanti le autorità di vigilanza, e davanti i tribunali essa fu impugnata nel termine legale dalla convenuta stessa in quanto scartava la parte del credito da essa insinuato eccedente la somma di fr. 67.035,68. In quanto adunque la graduatoria aveva ammesso la pretesa della convenuta sino alla concorrenza di detta somma di fr. 67.035,68, essa era diventata definitiva, dopo la decorrenza del termine legale, ossia dopo il 22 dicembre 1907. Da questo momento non poteva essere modificata se non per fatti nuovi, cioè per fatti posteriori al suo deposito e tali da giustificare l'esclusione del credito della convenuta, quale era stato ammesso nella graduatoria, dallo stato di ripartizione previsto dagli articoli 261 e s. E. F. La ricorrente non ha però invocato nessun fatto di questo genere; i fatti ch'essa cercò di far valere erano, come il giudice cantonale lo constata, anteriori alla erezione e al deposito della graduatoria. La circostanza che l'amministrazione della massa ricorrente ebbe, secondo il suo asserto, conoscenza di questi fatti soltanto dopo la erezione della graduatoria, è manifestamente irrilevante, poichè influente è solo la data stessa di questi fatti a seconda che essi rimontino o meno ad un'epoca anteriore al deposito della graduatoria. La ricorrente si lasciò indurre in errore dalla osservazione di Jaeger (Commentario, nota 8 nell'articolo 250), da essa male compresa o male interpretata, che nell'azione di opposizione alla graduatoria promossa da un creditore contro la massa, questa può, ove occorra, farsi attrice in via riconvenzionale, se le pretese ch'essa crede di far valere in questo modo sono connesse coll'azione principale o non appartengano ad una giurisdizione o ad un fôro diversi. Una simile eventualità può in fatti presentarsi; p. es. quando in un contratto intervenuto fra il fallito ed un terzo, questi avrà domandato di essere inscritto fra i creditori della massa, mentre questa pretende, che il notificante, lungi dall'essere creditore del fallito, è suo debitore

[1]) V. *Repertorio* 1902, pag. 413.

in forza del medesimo contratto. Se quegli solleva opposizione alla graduatoria, che rigettò la sua pretesa, la massa potrà, ove non esistano ostacoli sotto altri aspetti (fôro, giurisdizione ecc.) conchiudere non soltanto al rigetto dell'opposizione, ma eziandio alla condanna dell'opponente al pagamento della somma da lui dovuta, secondo essa, al fallito. Ma dal fatto che una simile domanda riconvenzionale sia possibile, non risulta menomamente, che una massa di fallimento possa essa medesima rinvenire, come vorrebbe la ricorrente, sopra una parte della propria graduatoria diventata definitiva, quando nessun fatto nuovo sia sopravvenuto, che valga a giustificare una simile pretesa.

Fallimento — Graduatoria — Ipoteca ammessa dall'amministrazione — Azione rivocatoria promossa da creditori dopo il termine stabilito dall'art. 250 E. F. per impugnare la graduatoria — Articoli 250, 260 e 285 E. F.

Una pretesa ammessa nella graduatoria dall'amministrazione del fallimento e non impugnata nel termine stabilito dall'art. 250 E. F. non può formare oggetto di contestazione o di cessione da parte dell'assemblea dei creditori. I creditori poi non potrebbero impugnarla per diritto proprio, se non nei modi e termini stabiliti dal detto articolo 250 E. F., anche se la contestazione avesse il suo fondamento in un titolo di azione rivocatoria.

S. 27 dicembre 1907 del trib. fed. in causa *Desbiolles* e *Gillard* contro *Weber*.

Nella primavera del 1905 Adolfo Eggli, fabbricatore di stufe, fece il progetto di costruire a Bulle una officina con casa d'abitazione. Arturo Weber gli prestò a tale scopo una somma di fr. 8000 sotto promessa di costituzione d'ipoteca di primo rango sullo stabile da costruirsi. Lo stabile venne costrutto, e sullo stesso vennero accese anzitutto due ipoteche, una in primo rango di fr. 40.000 a favore di M. Menoud, banchiere a Bulle, ed altra in secondo rango di fr. 6500 a favore del notaio Morard. Nel 5 febbraio 1906 Weber ottenne la costituzione di un'ipoteca di terzo rango pel suo

credito di fr. 8000. Eggli fu dichiarato in fallimento il 7 aprile 1906. Il credito di Weber fu ammesso dall'amministrazione del fallimento ed inscritto in graduatoria in sede ipotecaria. La seconda assemblea dei creditori avvenuta il 1° ottobre 1906 esaminò la questione, se dovevasi cercare di fare annullare coll'azione rivocatoria l'ipoteca costituita a favore di Weber meno di sei mesi prima della dichiarazione di fallimento. La maggioranza dell'assemblea si pronunciò per la negativa e dichiarò di fare cessione de' suoi diritti a due creditori, Desbiolles e Gillard, lasciando a loro la cura di far pronunciare la nullità dell'ipoteca. Essi introdussero infatti causa a tale scopo avanti il tribunale del distretto della Gruyère. Il convenuto Weber oppose alla domanda l'eccezione d'irricevibilità per mancanza di veste negli attori e perchè la graduatoria era definitiva ed irrevocabile. L'eccezione venne accolta dai tribunali di Friborgo ed in ultima istanza dal tribunale federale.

Motivi: 1. La domanda non fu introdotta e motivata come una domanda di modificazione della graduatoria, promossa in conformità alle disposizioni dell'art. 250 E. F. Gli attori hanno al contrario dichiarato di agire in base agli articoli 285 e 260 E. F. e si collocarono sul terreno, che ogni creditore ha il diritto di promuovere un'azione rivocatoria senza essere vincolato dai termini fissati per la opposizione alla graduatoria. Ciò essendo, non è il caso di pronunciare in linea preliminare l'irrecivibilità e tardività del ricorso, perchè non fu interposto nel termine di cinque giorni fissato dalla procedura prevista per le azioni promosse in conformità al disposto dell'art. 250 E. F., ma bisogna esaminare nel merito, se la tesi sostenuta dai ricorrenti sia o meno fondata. Nel fatto risulta da ufficio 13 novembre 1907 del tribunale cantonale di Friborgo, che il processo non fu istruito colla procedura accelerata, ma nelle forme della procedura ordinaria.

2. L'eccezione di mancanza di legittimazione degli attori e quella di tardività, che il convenuto appoggia sulla ammissione definitiva della graduatoria, sollevano in diritto una sola ed identica questione, e cioè che gli attori non potevano presentare le loro domande, che sotto la forma di una opposizione alla graduatoria, la quale riconosceva il

diritto ipotecario del convenuto, e siccome la graduatoria diventò definitiva il 23 agosto 1906, detto diritto ipotecario non potè essere validamente impugnato con azione sollevata nell'ottobre.

Non è contestato, che la graduatoria del fallimento Eggli fu eretta dall'amministraziane del fallimento, pubblicata in conformità di legge, con fissazione di termine al 23 agosto 1906 per le opposizioni, ed entro il termine legale gli attori non promossero l'azione, che loro accordava l'art. 250 E. F. Ma gli attori non pretendono di avere una azione diretta contro il convenuto, ma dichiarano di agire contro di lui quali cessionarî dei diritti della massa a' sensi dell'art. 260 E. F. Il tribunale federale ha già ripetute volte dichiarato che in un fallimento, quando un creditore intende di contestare il grado attribuito al credito di un altro creditore, l'art. 260 E. F. non cade punto in considerazione, avvegnacchè, quando la massa ha ammesso un credito insinuato, al mezzo dell'amministrazione del fallimento ed eventualmente della delegazione dei creditori, essa è naturalmente obbligata come tale e non può cedere a chicchessia un diritto d'opposizione contro la pretesa ammessa. L'opinione, espressa incidentalmente nella sentenza 28 maggio 1903 [1]), secondo cui l'ammissione di un credito da parte dell'amministrazione del fallimento non vincolerebbe che quest'ultima e non la massa, che potrebbe all'invece, in un'assemblea di creditori, decidere di impugnare essa medesima la graduatoria. appare insostenibile dopo un più maturo esame della questione. Di conseguenza il fatto che in concreto l'assemblea dei creditori del 1° ottobre 1906 fece una cessione a' sensi dell'art. 260 E. F. e dichiarò di trasmettere agli attori i suoi pretesi diritti, non può avere nessun effetto giuridico. Questo fatto non può in ogni caso avere attribuito agli attori, per quanto concerne il loro diritto d'opposizione alla graduatoria, una situazione giuridica diversa da quella data a loro stessi dalla legge.

3. La legge federale sulla esecuzione e sul fallimento ammette, che ogni creditore può far valere tutte le opposizioni che appartengono alla massa contro l'ammissione del

---

[1]) *Racc. off.* XXIX, II, pag. 589.

credito insinuato da un terzo, e che deve farlo promovendo l'azione di opposizione dell'art. 250 E. F. tendente alla modificazione della graduatoria fatta dall'amministrazione del fallimento. Ciò essendo, risulta dal sistema stesso della legge, — che cerca di determinare rapidamente ed entro un breve termine quale sia la massa passiva, — che non si può ammettere la possibilità di impugnare un credito insinuato in altro modo e fuori di detto termine. Se un creditore non vuol perdere la facoltà, che ha di opporsi all'ammissione di un credito decisa dall'amministrazione del fallimento e se vuole domandare la esclusione di un creditore, deve formulare la sua opposisione nel termine dell'art. 250 domandando la modificazione della graduatoria. Ne consegue, che poco importa, che il motivo pel quale gli attori nella presente causa impugnano il diritto ipotecario del convenuto, sia la revocabilità dell'atto costitutivo di questo diritto. Fu già di frequente giudicato, che la rivocazione di un atto può essa pure venire domandata sotto forma di opposizione ed in certi casi, come in concreto, non può essere sollevata altrimenti. Questa opposizione si presenta come ogni altra, deve essere trattata nel medesimo modo, e segue la medesima via delle eccezioni desunte dallanullità dell'atto, dalla simulazione ecc. A torto quindi gli attori sostengono, che essi non domandano la modificazione della graduatoria, ma promuovono un'azione indipendente e non intendono toccare alla graduatoria. È evidente infatti, che questa pretesa è per sè stessa in contraddizione coi termini medesimi delle loro conclusioni, che domandano, che la inscrizione di fr. 8000 progettata a favore del convenuto deve essere in primo luogo destinata al pagamento degli attori e la rimanenza versata alla massa; inoltre, in forza di quanto precede, una domanda tendente a contestare ad un creditore il grado che fu attribuito al suo credito nella graduatoria non può per legge essere introdotta fuori della procedura di graduatoria.

4. A torto si vuol scorgere una contraddizione fra questo modo di vedere e quello che dettò la sentenza 28 marzo 1903 del tribunale federale nella causa Kaiser e C. c. Cassa di risparmio e dei prestiti di Zofinga [1]). Bisogna infatti distin-

---

[1]) *Racc. off.* XXIX, II, pag. 190, *Repertorio* 1903, pag. 493.

guere fra le azioni rivocatorie, che hanno per iscopo la determinazione della massa passiva, ossia quelle che tendono a stabilire chi sono i creditori del fallito e quale è l'ammontare ed il rango del loro credito, e le azioni rivocatorie, il cui scopo è di modificare la composizione della massa attiva, di fare cioè entrare nella massa certi beni, che le sfuggirono. L'azione rivocatoria tendente alla fissazione della massa attiva non può a' sensi dell'art. 255 E. F. essere promossa da un creditore non portatore di un atto di carenza di beni, se non mediante cessione della massa. Questa azione non ha influenza sulla graduatoria e non ha relazione coll'art. 250 E. F. L'azione rivocatoria che tende alla fissazione della massa passiva deve invece esercitarsi sotto forma di opposizione alla pretesa del creditore, che fa valere l'atto rivocabile. Questa opposizione deve perciò essere manifestata nel corso della procedura di graduazione, sia dall'amministrazione del fallimento che respinge la pro duzione, sia da un creditore con una domanda di modificazione della graduatoria in conformità all'art. 250 al. 2 E. F. Ora mentre qui trattasi di una azione rivocatoria tendente alla modificazione della massa passiva, trattavasi nella causa Kaiser e C. c. Cassa di risparmio e dei prestiti di Zofinga di una azione rivocatoria tendente alla modificazione della massa attiva, conseguentemente di una azione, che non doveva essere promossa nel termine rigoroso stabilito dall'art. 250 E. F.: le due specie sono diverse e non possono essere confrontate.

5. Non havvi interesse di esaminare in concreto, se la graduatoria definitiva avente la forza di una sentenza, possa essere riveduta secondo le norme stabilite per le sentenze. Infatti, quand'anche la questione dovesse essere risolta affermativamente, la revisione non sarebbe in ogni caso ammissibile, che se gli attori avessero trovato prove concludenti solo dopo che la graduatoria era divenuta definitiva (art. 192 proc. civ. fed.), il che non è neppure affermato. Risulta al contrario dalle deposizioni dell'ufficiale dei fallimenti, amministratore della massa, e dal processo verbale della seconda assemblea dei creditori, che gli attori furono informati, che se intendevano contestare i diritti del convenuto, non avevano che a promuovere l'azione nel termine

legale, ciò che non fecero. Le semplici proteste verbali da loro dirette all'ufficiale non possono avere effetto di sorta.

6. La graduatoria essendo adunque diventata definitiva col 23 agosto 1906, gli attori non sono più in tempo di domandare la modificazione nell'11 ottobre 1906.

Inventario degli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione dal locatore — Cavallo inventariato affidato alla cura di un terzo — Esecuzione in via di realizzazione del pegno — Domanda di vendita dell'animale onde evitare le spese di mantenimento — Applicazione dell'art. 124 al. 2 E. F. — Diritto di ricorso alle autorità di vigilanza. — Art. 17, 18, 19, 98, 283, 156 e 124 E. F.

Non si può ammettere, che la questione di vedere, se le circostanze giustifichino di fare applicazione del disposto dell'art. 124 al. 2 E. F. sia lasciata all'apprezzamento esclusivo dell'ufficiale. Anche per l'applicazione di questo articole sta il ricorso all'autorità di vigilanza, che è dato contro ogni provvedimento dell'ufficio, sia che violi le disposizioni della legge, sia che non appaia giustificato dalle circostanze.

Il fatto solo della erezione dell'inventario a garanzia del diritto di ritenzione del locatore non permette l'applicazione dell'art. 98 al. 3 E. F. circa la custodia officiale degli oggetti [1].

L'art. 124 al. 2 E. F. non può ricevere la sua applicazione nella procedura di realizzazione del pegno, prima che sia trascorso il termine di fare opposizione al precetto esecutivo nè prima che l'opposizione sia stata rigettata e dichiarata l'esistenza del pegno, in caso di contestazione dello stesso.

S. 11 dicembre 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Arnal* c. *Mariotti e C.*[i]

Nel 10 agosto 1907 la ditta Mariotti e C.[i] di Losanna richiese l'inventario dei mobili che si trovavano presso il

---

[1]) V. su questo punto toccato solo incidentalmente nella decisione la sentenza 17 febbraio 1905 della Camera di E. e F. sopra ricorso *Bürki, Racc. off.* XXIX, I, pag. 71 e *Repertorio* 1905 pag. 696

loro affittuario Arnal a Bouchillon, e ciò a garanzia del loro diritto di ritenzione pel pagamento del fitto dell'anno in corso. L'ufficio di Morges procedendo nel medesimo giorno a' sensi dell'art. 283 al. 1 E. F. comprese nell'inventario una cavalla nera di otto anni, stimata fr. 1000, che l'ufficio stesso credette di prendere in custodia affidandola al sindaco del comune pel mantenimento. Il debitore sollevò ricorso contro l'inventario, ricorso scartato dalle istanze cantonali ed anche dalla camera di E. e F. del trib. fed., la quale fece osservare, che se non poteva essere annullata la seconda misura presa dall'ufficio della custodia officiale dell'animale inventariato, inammissibile pel fatto solo dell'inventario, ciò doveva attribuirsi alla circostanza, che il debitore non fece detta misura oggetto del suo ricorso. Nel frattempo la ditta Mariotti e C.i introdusse esecuzione in via di realizzazione del pegno contro il debitore. Il precetto esecutivo venne notificato il 23 settembre e il debitore dichiarò di fare opposizione. Appoggiandosi all'art. 124 al. 2 E. F. la ditta creditrice domandò il 26 settembre, che l'oggetto del pegno fosse venduto, perchè il mantenimento del cavallo procurava spese eccessive. L'ufficio ordinava la vendita all'incanto pel 9 ottobre, ma avendo il debitore sollevato ricorso contro la domanda di vendita, l'asta veniva sospesa dalle autorità di vigilanza. Contrariamente alle decisioni delle autorità cantonali di vigllanza, che dichiararono ammissibile la vendita, il ricorso del debitore Arnal fu ammesso dalla camera di E. e F. del trib. fed.

Motivi: 1. Le questioni sollevate dal ricorso del debitore Arnal alle autorità cantonali di vigilanza erano quelle di sapere in primo luogo se, in *diritto*, la misura decretata dall'ufficio dietro richiesta 26 sett. 1907 dei creditori, ossia la decisione di passare alla vendita della cavalla inventariata e ciò in applicazione dell'art. 124 al. 2 E. F. era fondata, ed in secondo luogo, se questa misura era o meno giustificata *nel fatto*. Ora l'autorità cantonale non si è punto soffermata sulla prima di queste questioni. e circa la seconda ha ammesso, che trattavasi di una qaestione di apprezzamento di esclusiva competenza dell'ufficiale di esecuzione.

Osservasi innanzitutto, che quest'ultima affermazione è erronea in diritto e che in ogni caso la decisione dell'autorità

cantonale non avrebbe potuto essere confermata. In fatti, in tutti i casi, in cui è possibile *in diritto* di fare applicazione dell'art. 124 al. 2, trattasi ancora di vedere, se la vendita sia giustificata *nel fatto*, ossia se trattisi realmente di « oggetti esposti a rapido deprezzamento o la conservazione dei quali importi soverchia spesa », che conviene realizzare tanto nell'interesse del debitore come in quello del creditore, senza che l'uno o l'altro abbia domandata la vendita e ove occorra, senza attendere che il creditore sia autorizzato a chiederla. Ora questa questione, che è certo, come dice l'istanza cantonale, una questione di fatto e di puro apprezzamento, deve essere senza dubbio decisa in primo luogo dall'ufficiale a' sensi dell'art. 126 al. 2; ma questo articolo non è menomamente concepito in modo che si possa dedurne, chè i giudizi dell'ufficio su questo punto sfuggono ad ogni controllo. Al contrario la facoltà di apprezzamento, che l'art. 124 al. 2 dà all'ufficiale, non è più estesa di quanto lo prevede la regola generale dell'art. 17 al. 1, che apre la via del ricorso all'autorità di vigilanza contro ogni provvedimento dell'ufficio, sia che violi le disposizioni della legge, sia che appaia non giustificato dalle circostanze. Ogni decisione poi dell'autorità inferiore di vigilanza, ch'essa sia alla sua volta querelata come contraria alla legge o non giustificata nel fatto, può essere deferita all'autorità superiore (art. 18 al 1), che deve adunque esaminarla sotto l'uno o l'altro aspetto. Ond'è che se il ricorso portasse soltanto su questo punto, dovrebbesi constatare che l'autorità cantonale non si è pronunciata sul merito della questione di fatto che doveva decidere, e il tribunale federale non avendo competenza per dare a tale questione la soluzione dovuta (cfr. art. 19 al. 1 E. F. che permette di deferire al trib. fed. soltanto le decisioni delle autorità cantonali di vigilanza contrarie alla legge), sarebbe necessario di rinviare la causa all'istanza cantonale per una nuova decisione al riguardo.

2. Ma il ricorso solleva eziandio ed in prima linea la questione se, in un caso come l'attuale, possa essere applicata la disposizione dell'art. 124 al. 2 E. F., anche ammesso che sia certo, che l'oggetto di cui si tratta sia esposto a rapido deprezzamento o la cui conservazione importi soverchia

spesa a' sensi di detto articolo. Questa questione essenzialmente giuridica, le circostanze di fatto nelle quali è sollevata essendo constatate o supposte tali, e non possono dare luogo a discussione, può essere risolta immediatamente dal tribunale federale senza che sia bisogno di provocare prima una decisione dell'autorità cantonale. Devesi innanzitutto osservare che i convenuti stessi riconoscono con ragione, che non potrebbesi applicare l'art. 124 al. 2 E. F, già nel caso di un semplice inventario eretto in applicazione dell'art. 283 al. 3, ossia senza che la compilazione dell'inventario sia stata seguita od anche in deroga alla regola generale preceduta da una esecuzione. A seguito dell'inventario 10 agosto 1907 e per il fitto dal 12 agosto al 12 settembre, i convenuti hanno promosso contro il ricorrente la esecuzione n. 1695 mediante precetto esecutivo del 23 settembre 1907. Si solleva quindi la questione di vedere, se in tale esecuzione *di realizzazione del pegno* per pigioni e fitti, l'art. 124 al. 2 sia o meno applicabile. L'art. 156 E. F. prescrive, che la realizzazione del pegno si fa secondo le disposizioni degli articoli 122 a 143. Da ciò non risulta però ancora che l'art. 124 al. 2 possa o debba ricevere applicazione senz'altro in ogni esecuzione in via di realizzazione del pegno, senza che occorra chiedersi in quale stadio detta esecuzione possa trovarsi. Anche l'art. 155 dichiara applicabili al pegno, di cui siasi chiesta la realizzazione, gli articoli 97 al. 1, 102 al. 2 e 103 e 106 a 109, ma è chiaro, come lo dicono espressamente i testi tedesco ed italiano, che non può trattarsi, per rapporto a detti articoli, che di una applicazione per analogia, e cioè di una applicazione compatibile colla natura medesima di questa esecuzione, o in altre parole di una applicazione che tenga giusto calcolo delle diversità profonde di carattere, che presentano, confrontate l'una coll'altra, la esecuzione ordinaria in via di pignoramento, per la quale furono anzitutto dettate le disposizioni degli articoli 97, 102, 103 e 106 a 109 e la esecuzione speciale in via di realizzazione del pegno. L'art. 124 al. 2 adunque non può essere, per la sola disposizione dell'art. 156, dichiarato applicabile puramente e semplicemente in tutti i casi alla esecuzione in via di realizzazione del pegno. Bisogna anzi ricercare da qual momento soltanto detto articolo possa ricevere

la sua applicazione in detta esecuzione. A tale scopo è necessario di mettere in confronto questo modo di esecuzione con quello ordinario in via di pignoramento. *Nella esecuzione ordinaria*, prima che possa essere proceduto ad un pignoramento e prima quindi che possa farsi parola di una qualsiasi applicazione dell'art. 124 al. 2, riferendosi esso solo alla realizzazione di oggetti *pignorati*, bisogna non soltanto che vi sia stata notificazione del precetto esecutivo al debitore e che sia di conseguenza trascorso un termine di ventun giorni almeno (art. 88 al. 1 a 90), ma eziandio che il precetto esecutivo non abbia dato luogo ad alcuna opposizione nel termine dell'art. 74 al. 1 (sotto riserva dell'articolo 77) o che l'opposizione fatta dal debitore sia stata scartata con una sentenza di rigetto provvisorio o definitivo, in altre parole, astrazione fatta dalla questione del termine di almeno ventun giorni, occorre che esista un precetto esecutivo non più contrastabile, sia pel consenso stesso del debitore che non fece opposizione, sia in forza di una decisione di rigetto dell'opposizione, che il creditore può avere ottenuto soltanto producendo una sentenza esecutiva od un riconoscimento di debito a' sensi degli articoli 80 e 82. Ora non havvi motivo per ammettere l'applicabilità dell'art. 124 al. 2 *nella esecuzione in via di realizzazione del pegno* prima che il creditore che procede all'esecuzione sia pure al beneficio di un precetto esecutivo non più suscettibile di contestazione. Finchè questo non sia, e cioè fino a tanto che il debitore aveva ancora la facoltà di fare opposizione nei termini previsti dagli articoli 174 al. 1 (153 al. 3) e 182 al. 2, o che l'opposizione fatta dal debitore (che può tendere alla contestazione del debito e del diritto di pegno), non sia stata regolarmente scartata (con un giudizio di rigetto provvisorio o definitivo, o con un giudizio che riconosce l'esistenza del diritto di pegno), il precetto esecutivo notificato al debitore non è che la manifestazione delle pretese del creditore, l'affermazione di un diritto, una semplice dichiarazione che non potè ancora essere sottoposta ad una verifica e che non potrebbe bastare per permettere all'ufficio di fare applicazione dell'art. 124 al. 2 a riguardo dei beni gravati, secondo l'asserto del creditore, di un diritto di pegno (o di ritenzione) a suo favore. Questi beni non possono ancora essere considerati come colpiti dalla procedura di esecuzione forzata

diretta contro il debitore come lo sarebbero i beni che formarono l'oggetto di un pignoramento anche provvisorio.

In concreto, al momento in cui l'ufficio decise di procedere alla vendita per asta pubblica del cavallo inventariato il 10 agosto a pregiudizio del ricorrente, ossia alla data del 28 settembre, non era ancora trascorso il termine di dieci giorni fissato al debitore per fare opposizione al precetto esecutivo nella esecuzione n. 1695. Questo precetto esecutivo era ancora soggetto a contestazione e in realtà fu nel 3 ottobre sollevata l'opposizione, senza che in seguito e sino ad oggi i creditori abbiano fatto alcunchè per cercare di ottenerne il rigetto. Non solo essi non fecero mai una contraria adduzione, ma non contestarono le adduzioni fatte al riguardo dal ricorrente. Ne consegue, che nel 28 settembre, come anche successivamente e sino ad oggi, l'art. 124 al. 2 non poteva trovare la sua applicazione nella esecuzione n. 1695. Il ricorso deve pertanto essere accolto per questo motivo principale, e non occorre di far luogo al rinvio della causa all'autorità cantonale, che si sarebbe imposto ove la causa fosse vertita soltanto sulla questione esaminata nel primo considerando. Puossi d'altronde osservare, che mai l'ufficio sarebbe giunto alla conclusione, che conveniva di fare applicazione nelle circostanze della causa dell'art. 124 al. 2, qualora con una prima illegalità, quella segnalata nel considerando 3 della decisione 15 ottobre 1907, non avesse spossessato il ricorrente del cavallo di cui si tratta per affidarlo alle cure di un terzo in condizioni da provocare un deprezzamento più o meno grande dell'animale e delle spese considerevoli di mantenimento.

Pignoramento d'immobili effettuato in mancanza di mobili — Mobili appartenenti al debitore scoperti successivamente — Strumenti del mestiere — Impignorabilità — Articoli 95 e 92 n. 3 E. F.

Quando dopo un pignoramento d'immobili, insufficiente del resto a coprire il credito pel quale si procede, vengono scoperti mobili di proprietà del debitore, questi possono essere staggiti senza violazione dell'art. 95 E. F.

Gli strumenti sono impignorabili solo quando siano necessari all' esercizio individuale della professione del debitore o di un membro della sua famiglia.

S. 5 dic. 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Philipona.*

In una esecuzione promossa dal comune di Pont-en-Ogoz contro Luigi Philipona, l'ufficio di esecuzione della Gruyère, che ignorava il domicilio del debitore, pignorò il 7 marzo 1907 diversi immobili situati nel comune di Pont-en-Ogoz. Successivamente il creditore fu informato, che il debitore possedeva una certa quantità di strumenti, che si trovavano presso il padre del debitore e presso un terzo L'ufficio effettuò il pignoramento anche sopra questi oggetti a richiesta del creditore. Il debitore fu informato di questo pignoramento il 7 ottobre 1907 e sollevò ricorso alle autorità di vigilanza per violazione degli articoli 95 e 92 n. 3 E. F. L'autorita cantonale di vigilanza rigettò il ricorso, che non ebbe migliore esito avanti la Camera di E. e F. del tribunale federale.

Motivi: 1. Il ricorso del ricorrente all'autorità cantonale di vigilanza invocava espressamente due eccezioni, la prima fondata sul fatto, che il pignoramento del 4 ottobre fu effettuato dopo quello degli stabili e ciò in violazione dell'art. 95 E. F., e l'altro sulla pretesa impignorabilità degli oggetti staggiti. L'autorità cantonale esaminò e decise soltanto quest' ultima eccezione. Se il ricorrente avesse avanti il tribunale federale dichiarato di insistere nell'una e nell'altra eccezione, si sarebbe dovuto rinviare la causa all'istanza cantonale perchè avesse a decidere anche sulla prima eccezione, onde il tribunale fosse posto in grado di esaminare nel merito anche questa eccezione congiuntamente a quella desunta dall'art. 92 al. 3. Non sembra però che tale sia l'intenzione del ricorrente, poichè, se egli richiama nella parte di fatto del suo ricorso le due eccezioni da lui invocate davanti l'autorità cantonale, nella parte di diritto del ricorso ne fa valere una sola, quella cioè dell'art. 92 al. 3. In tale situazione non è il caso di pronunciare il rinvio della causa all'autorità cantonale e ciò tanto più che è manifesto, che non puossi parlare in concreto di

una violazione dell'art. 95 E. F., disponente che si devono pignorare in primo luogo i mobili, compresi i crediti, e che i beni immobili non possono essere pignorati, se non in quanto i beni mobili non bastino a coprire il credito. Il 7 marzo l'ufficio non potè scoprire beni mobili del debitore, il cui domicilio era sconosciuto e che non aveva risposto all'avviso di pignoramento, che gli era stato notificato in via di bando; l'ufficio era adunque costretto a pignorare i soli beni conosciuti del debitore, gli immobili situati nel comune di Pont-en-Ogoz; ciò facendo, l'ufficio non poteva violare le disposizioni dell'art. 95. Ma tostochè l'ufficio ebbe cognizione dell'esistenza dei beni mobili, ossia degli strumenti, che rinchiusi in un baule ed in una cassa erano nascosti presso il padre del debitore e presso un'altra persona, l'ufficio si affrettò di pignorarli, ritornando così alla norma stabilita dall'art. 95, a cui non aveva potuto ottemperare nel 7 marzo. Non si comprende adunque in qual modo il ricorrente potrebbe lamentarsi a questo riguardo, essendo evidente che se un creditore si vede ad un momento dato obbligato a pignorare gli immobili del suo debitore, perchè questi fu abbastanza abile di nascondere i proprî beni mobili e di sottrarli alle ricerche del creditore o dell'ufficio, il creditore ha il diritto, senza attendere la realizzazione degli immobili e dall'istante che giunge a scoprire i beni mobili, di far cadere il pignoramento sugli stessi. Inoltre l'ordine, nel quale secondo l'art. 95 E. F. i diversi beni del debitore possono essere pignorati, ha motivo di essere e può essere quindi osservato, solo quando, fra i beni del debitore quelli dell'una o di più categorie speciali appaiono sufficienti per garantire il pagamento del credito pel quale si procede all'esecuzione Se questo non è il caso, devesi naturalmente procedere al pignoramento di tutti i beni pignorabili del debitore senza distinzione, e quando tale pignoramento deve aver luogo, è indifferente che si osservi l'ordine stabilito dall'art. 95. Ora in concreto il ricorrente non ha neppure affermato, che l'uno o l'altro dei pignoramenti avrebbe bastato da solo a coprire il credito pel quale si procede contro di lui.

2. Circa la pretesa violazione dell'art. 92 n. 3 E. F. conviene osservare, che il ricorrente la scorge nel solo fatto,

che quanto fu a lui pignorato il 4 ottobre sono strumenti del mestiere; in nessun momento egli ha sostenuto innanzi all'autorità cantonale, che questi strumenti erano indispensabili a lui od alla sua famiglia per l'esercizio della professione. Ora non è che in questo caso, che la legge esclude detti oggetti dal pignoramento. Già per questa ragione il ricorso dovrebbe essere respinto. Ma havvi di più. L'autorità cantonale ha in linea di fatto constatato, che gli oggetti di cui si tratta rimasero per oltre un anno nascosti dove furono rinvenuti il 4 ottobre 1907, in altre parole essi erano stati abbandonati dal ricorrente, che durante tutto questo tempo lavorò senza di essi, ultimamente presso la fabbrica di parchetteria di Sulgenbach presso Berna Da tale constatazione di fatto non impugnata dal ricorrente emerge, che gli strumenti in questione non appartengono a quelli definiti dall'art. 92 al. 3. Il ricorrente afferma, che egli aveva messo detti oggetti in disparte pel caso in cui dovesse stabilirsi di nuovo come padrone falegname, ciò che potrebbe non tardare a realizzarsi. In tal modo il ricorrente stesso ha fornito la dimostrazione che al momento del pignoramento, ed è questo momento che decide, gli strumenti non gli erano punto necessarî. Se secondo le circostanze, che in concreto non si verificano, gli strumenti necessarî all'esercizio della professione del debitore non cessano d'essere impignorabili pel fatto, che momentaneamente il debitore sia impedito dall'esercitare la sua professione e costretto di esercitarne provvisoriamente un'altra onde non essere disoccupato o per vivere, bisogna pur sempre, che gli strumenti siano necessarî all'uso personale del debitore o di un membro della sua famiglia. In concreto ciò non fu neppure affermato dal ricorrente e dalle spiegazioni da lui date appare piuttosto, che gli oggetti di cui si tratta erano destinati ad essere distribuiti od affidati agli operai, ch'egli potrebbe assumere, quando avesse a stabilirsi di nuovo come padrone.

Pignoramento di mobili — Distrazione — Rivendicazione della cosa staggita dal terzo che l'acquistò dopo il pignoramento — Motivi della decisione — Art. 96 e 98 E. F., 205 C. O.

A riguardo delle cose mobili pignorate alienate dal debitore dopo il pignoramento e rivendicate dal terzo presso il quale furono rinvenute, non può essere ammessa la custodia officiale nella pendenza della causa di rivendicazione. Infatti la legge di esecuzione non dichiara nulli gli atti di disposizione fatti dal debitore dopo il pignoramento ed anche per le cose mobili pignorate riceve la sua applicazione il principio dell'art. 205 C. O.

I motivi di una sentenza non acquistano forza di cosa giudicata e non sono quindi suscettibili di ricorso.

Sentenza 12 novembre 1907 della Camera di E. F. del trib. fed. in causa *Genton* c. *Tissot*.

Il giorno 8 giugno 1907, in una esecuzione promossa dal ricorrente contro il suo locatario Patto, a Clarens, l'ufficio staggì, fra altri oggetti, una macchina da cucire stimata fr. 80. Nel 24 giugno, ad istanza del medesimo creditore, l'ufficio volle erigere inventario dei mobili che si trovavano nei locali oppignorati, ma essi erano tutti scomparsi. La macchina da cucire fu rinvenuta nella casa dei coniugi Tissot-Rieder, a Montreux, che dissero di averla acquistata pel prezzo di fr. 150, ignorando che fosse stata staggita. Malgrado tale asserzione, Genton ottenne che la macchina fosse rimessa nel locale delle vendite del comune di Planches. Nello stesso tempo l'ufficio fissò al creditore un termine di dieci giorni per procedere contro i coniugi Tissot a' sensi dell'art. 109 E. F. Genton promosse causa contro gli stessi, ancora pendente avanti il giudice di pace del circolo di Montreux. Avendo i coniugi Tissot inoltrato ricorso all'autorità di vigilanza contro il trasloco della macchina, essa ne ordinò la restituzione. Genton ricorse al tribunale federale contro la decisione dell'autorità cantonale di vigilanza domandando che fosse sospesa la restituzione della macchina ai coniugi Tissot finchè fosse decisa la questione pendente di rivendicazione e che fosse eliminato dai motivi delle decisioni delle due istanze dell' autorità cantonale di

vigilanza tutto quanto potesse ferire il merito della controversia. Il ricorrente appoggia il suo ricorso esclusivamente sul pignoramento effettuato l'8 giugno 1907, riconoscendo, che non poteva invocare l'art. 284 E. F., poichè, allorquando fu domandato l'inventario, la macchina si trovava già da sei giorni nel possesso dei coniugi Tissot.

Il ricorso fu respinto dalla Camera di E. e F. del tribunale federale.

Motivi: 1. Il ricorrente ammette, che in base alla giurisprudenza del tribunale federale. la domanda che l'ufficio abbia, a' sensi dell'art. 98 E. F., a prendere in custodia un oggetto, non può farsi quando sia effettuato il pignoramento sopra un oggetto in possesso di un terzo, che ne pretende la proprietà. Egli reputa però che la custodia possa essere richiesta, quando il terzo sostiene di esserne diventato proprietario dopo il pignoramento, attesochè, una volta questo effettuato, il debitore non può più disporre della cosa. Questo ragionamento sarebbe fondato, se trattandosi di pignoramento esistesse una disposizione analoga a quella dell'art. 204 E. F. che dichiara *nulli rimpetto ai creditori* tutti gli atti giuridici compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, riguardo ad oggetti appartenenti alla massa. L'art. 96 dispone invece diversamente, limitandosi esso a vietare al debitore, *sotto minaccia di pena*, ogni disposizione degli oggetti pignorati, che non sia autorizzata dall'ufficiale. Il debitore *può* adunque disporne ma *non deve* farlo.

2. In materia di pignoramento *d'immobili*, il tribunale federale ha invero ammesso in diverse sentenze [1]), che il pignoramento attribuisce al creditore pignorante un diritto preferibile ad ogni altro diritto acquistato da un terzo dopo il pignoramento, anche se questo diritto sia stato inscritto nel registro fondiario, e non lo sia stato invece il pignoramento, come prescrive l'art. 101. Trattandosi di *mobili* la questione si presenta in modo assolutamente diverso, poichè

---

[1]) Vedi sentenza 15 giugno 1905 del trib. fed. in causa *Zaccheo*, *Racc. off.* XXXI, II, pag. 565, *Repertorio* 1905, pag. 858. V. anche nello stesso volume della *Racc. off.* la sentenza 17 maggio 1905 in causa *Grossniklans* c. *Willen*.

a' sensi dell'art. 205 C. O. — salve le disposizioni relative alle cose smarrite o rubate — chi acquista in buona fede una cosa ne diventa proprietario, quand'anche la proprietà non ne spettasse all'alienante, e nelle stesse condizioni *si estinguono i diritti reali dei terzi sulle cose stesse.* Non si può certamente ammettere, che con una semplice disposizione di carattere procedurale, come quella dell' art. 96 E. F., il legislatore abbia voluto derogare, a riguardo delle cose pignorate, ad un principio così fondamentale del diritto mobiliare federale come quello testè ricordato. Se tale fosse stata la sua intenzione, egli si sarebbe certamente espresso in modo più categorico, sia dichiarando nulli, rimpetto ai creditori pignoranti (confrontare il testo del citato art. 204 E. F.) tutti gli atti di disposizione compiuti dal debitore dopo il pignoramento, sia enunciando in modo espresso, come lo fece all'art. 86 al. 3, ch'egli intendeva derogare ad una disposizione del codice delle obbligazioni. I commentatori della legge sulla esecuzione e sul fallimento sono, del resto, unanimi nell'ammettere, che l'art. 96 E. F. non ha derogato all'art. 205 C. O. (V. Jäger, n. 4 sull'art. 96).

3. Conviene inoltre di osservare, che le conseguenze pratiche di un diritto di seguito concesso al creditore pignorante sarebbero assai più gravi in materia di mobili, che non lo siano trattandosi di immobili. Ogni compratore di un immobile, che vuole essere sicuro di acquistare una cosa non gravata di oneri qualunque siano, o gravata soltanto di oneri, di cui tenne conto nel contratto di compera, sa che è obbligato di informarsi consultando il registro fondiario. E siccome è ben raro, che non sia ossequiata la disposizione dell'art. 101 E. F., il compratore di un immobile può, consultando il registro fondiario, acquistare la quasi certezza che l'immobile non è gravato di altri oneri, tranne quelli che gli furono notificati. Diversamente avviene per le cose mobili. Nessuno infatti può sapere, se una cosa mobile, ch' egli acquista, non sia stata colpita da un pignoramento, e distratta poi dal debitore. Malgrado il principio sancito dall'art. 205 C. O., ogni acquirente in buona fede di una cosa mobile sarebbe esposto a vedersi spossessato a motivo di un pignoramento, di cui acquistando la cosa non aveva mezzo veruno di prendere conoscenza. Alla

obbiezione, che l'acquirente di una cosa mobile può informarsi presso l'ufficio di esecuzione come l'acquirente di un immobile presso l'ufficio dei diritti reali, si risponde in primo luogo, che i contratti mobiliari sono tanto numerosi e portano sovente sopra cose di poco valore che sarebbe praticamente impossibile d'informarsi, a riguardo di ogni acquisto, presso l'ufficio di esecuzione, e in secondo luogo, che dopo essersi informato presso l'ufficio di un circondario, l'acquirente non avrebbe ancora acquisita la certezza, che l'oggetto in questione non sia stato pignorato dall'ufficio di un altro circondario.

Circa agli interessi del creditore occorre di osservare ch'egli non è menomamente privo di difese verso un debitore, del quale si possa temere che abbia a distrarre gli oggetti pignorati coll'aiuto di un terzo che si prestasse a coadiuvarlo. Nulla infatti impedisce al creditore di invocare al momento stesso del pignoramento il diritto datogli dall'art. 98 al. 3 E. F., a' sensi del quale egli può richiedere che gli oggetti pignorati siano presi in custodia dall'ufficio. Volendo egli adunque evitare di trovarsi in una situazione simile a quella del ricorrente, basterà che richieda a tempo opportuno tale misura. Infine il creditore è protetto anche dalle disposizioni del codice penale contro la distrazione degli oggetti pignorati. Tali disposizioni sono applicabili tanto contro il debitore quanto contro il terzo, che si fa complice della distrazione.

4. Da quanto precede risulta pel caso concreto, che se i coniugi Tissot erano veramente in buona fede allorquando acquistarono la macchina da cucire pignorata, il ricorrente non può invocare contro di loro i diritti che gli erano dati dal pignoramento, in ispecie il diritto di richiedere la custodia officiale. La questione della buona fede dei coniugi Tissot è riservata al giudizio dell'autorità giudiziaria nella causa di rivendicazione ora pendente avanti il giudice di pace del circolo di Montreux. A torto il ricorrente ha domandato ed ottenuto la custodia officiale della macchina da cucire, e con giusta ragione le autorità cantonali di vigilanza ne hanno ordinata la restituzione ai coniugi Tissot, presso i quali dovrà restare sino al giudizio definitivo dell'azione di rivendicazione promossa contro di loro dal ricorrente.

5. Circa ai motivi delle due decisioni cantonali è certo che essi non possono pregiudicare in verun modo la questione sottoposta al giudice di pace del circolo di Montreux. Tuttavia non devesi nulla decidere a loro riguardo, poichè i considerandi di un giudizio non possono in massima formare oggetto di ricorso, non essendo essi suscettibili di crescere in cosa giudicata.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Vendita di beni stabili fra coniugi — Autorizzazione del tribunale — Nullità — Art. 104 e 706 c. c.

La legge vieta in modo assoluto la vendita fra coniugi e la stessa è quindi nulla anche se fu fatta con una autorizzazione speciale del tribunale e pel motivo, che i beni acquistati dal coniuge lo furono con danaro dell'altro coniuge, al quale viene fatto successivamente il trapasso della proprietà.

Sentenza 30 marzo 1908 del trib. di app. in causa *Parietti Luigi* c. *Badaracco e C.* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Le due cause riunite sulle quali questo tribunale è ora chiamato a giudicare dipendono dalle petizioni 15 marzo 1905 e 8 maggio 1906. Nella prima è attore il signor Luigi Parietti e sono convenuti in causa i signori Badaracco, Camponovo e Clerici; nella seconda le parti sono invertite cioè Parietti è convenuto mentre sono attori i signori Badaracco e C. Il tribunale di prima istanza colle sentenze appellate del 31 dicembre 1906 e 31 luglio 1907 accoglieva le domande del sig. Luigi Parietti e respingeva le contestazioni dei signori Badaracco e C. tendenti ad ottenere che l'inscrizione del credito di Luigi Parietti nell'elenco oneri e la corrispondente iscrizione nella graduatoria delle esecuzioni in odio di Parietti Genoveffa siano annullate.

Luigi Parietti a sostegno delle proprie pretese ha allegato quanto segue: Il 4 aprile 1903 egli vendette alcuni

stabili di sua proprietà al sig. Maurizio Cereghetti il quale si era prima accertato che sui beni che intendeva di acquistare non esisteva alcun pignoramento, poichè nessuna notificazione era stato fatta alla municipalità di Rovio nè all'ufficio delle ipoteche in Lugano. La vendita è stata fatta per fr. 4000 e sul prezzo il compratore versò la metà. Per i rimanenti fr. 2000 il venditore prese iscrizione ipotecaria sugli stabili venduti. Questa iscrizione è del 10 aprile 1903. L'ufficio di esecuzione di Lugano compilava il 7 marzo 1905 un elenco oneri concernente i beni affetti dall'ipoteca e vi registrava il credito ipotecario del sig. Luigi Parietti, il che fu dai signori Badaracco e C. contestato. I pignoramenti Badaracco e C. furono fatti il 20 marzo 1903 e 30 maggio 1904, quando cioè gli stabili oppignorati non appartenevano più alla debitrice Genoveffa. Il tribunale di Lugano con sentenza 22 marzo 1905 cresciuta in giudicato ha ritenuto fondata la rivendicazione del signor Maurizio Cereghetti e perciò il signor Badaracco e C. non possono più pretendere una parte qualsiasi del prezzo ricavato dalla vendita dei detti beni. Su questi beni spetta invece un diritto reale di ipoteca a favore del sig. Luigi Parietti il cui credito deve essere mantenuto nella graduatoria.

I signori Badaracco, Clerici e Camponovo alla loro volta allegano: Proprietaria dei beni oppignorati era la nostra debitrice Parietti Genoveffa, moglie di Luigi. La Genoveffa vendette quei beni al marito e questi li vendette al cognato Cereghetti. Fu una manovra per nuocere ai creditori della Genoveffa Parietti. Cereghetti fece pubblicare una grida alla quale Camponovo e C. contraddissero notificando i loro crediti. Essi contestarono poscia l'iscrizione del creditore ipotecario Parietti fatta dall'ufficio di esecuzione di Lugano nell'elenco oneri. La moglie non poteva vendere i proprî beni al marito. Ne consegue che anche gli atti successivi, come la vendita fattane dal marito al cognato, la iscrizione ipotecaria e la registrazione nell'elenco oneri sono atti irregolari e nulli. Anche l'iscrizione del credito Parietti nella graduatoria non può essere ammessa. Il signor Luigi Parietti avrebbe dovuto chiedere all'autorità di vigilanza l'annullazione della diffida statagli fatta dall'ufficio d'esecuzione. Il tribunale non è competente a giudicare e quindi

cade la petizione 15 marzo 1905 e con essa cadono le iscrizioni fatte nell'elenco oneri e nella graduatoria. Luigi Parietti non è e non fu mai proprietario dei beni pignorati, egli non è creditore della moglie, egli é creditore di Cereghetti Maurizio. Il pignoramento Badaracco è anteriore alla vendita fatta da Luigi Parietti a Maurizio Cereghetti, perciò il credito Parietti deve in ogni caso essere posposto.

Il trib. di appello annullò le iscrizioni dell'ipoteca di Parietti Luigi nell'elenco oneri e del corrispondente suo credito nella graduatoria delle esecuzioni promosse contro Parietti Giuseppe.

Motivi: La competenza del giudice del luogo dell'esecuzione essendo chiaramente stabilita dall'art. 148 della legge federale 11 aprile 1889 ed essendo stata dalle parti riconosciuta, questo tribunale ritiene superfluo di risolvere con speciale motivazione questo punto che non è più controverso.

Nel merito la questione discussa nelle due cause riunite fu già risolta implicitamente dalla sentenza d'appello del 14 dicembre 1906 nella causa Cereghetti c. Petrolini. In quella sentenza leggesi infatti: « I pignoramenti Camponovo « e C. furono praticati sopra beni della loro debitrice Ge- « noveffa Parietti, la quale successivamente e cioè con istru- « mento 3 gennaio 1903 vendette tali beni al proprio marito « Luigi Parietti, che alla sua volta li alienò coll'istrumento « 4 aprile 1903 a Maurizio Cereghetti. Se non che l'istru- « mento di compra-vendita tra i coniugi Parietti è nullo « comechè in urto all'imperativo disposto dell'art. 706 del « codice civile, per quanto stipulato a seguito di un'erronea « autorizzazione giudiziale. Ne venne di conseguenza che « il Luigi Parietti non essendo proprietario dei beni in pa- « rola, non potè neppure trasferirne la proprietà al Cereghetti « Maurizio. » (1)

La vendita veramente è stata fatta coll'autorizzazione 20 dicembre 1902 del tribunale distrettuale di Lugano il quale concesse facoltà alla moglie di retrocedere al marito i beni che si asserivano da essa arbitrariamente comperati in nome proprio. Dagli atti non appare per quale motivo

(1) Repertorio 1907, pag. 684.

il sig. Maurizio Cereghetti non abbia fatto valere in tempo i diritti che gli potevano spettare in virtù della sentenza 22 marzo 1905 del tribunale di Lugano. In quella sentenza sono state riconosciute valide le rivendicazioni da lui proposte nelle esecuzioni promosse contro la di lui sorella Genoveffa dai signori Badaracco e compagni, avendo il giudice ritenuto regolare e valido l'atto di compera del sig. Cereghetti e ritenuto ancora in vigore l'istrumento di retrocessione dei beni al marito Luigi Parietti fatta dalla moglie Genoveffa a ciò autorizzata dal tribunale. L'appellazione da quella sentenza essendo stata annullata in ordine, la sentenza crebbe in cosa giudicata e diede causa vinta al rivendicante Cereghetti. Non risulta chiaro perchè da questa situazione non siasi tratto profitto e siansi invece accese successivamente altre cause ed altre contestazioni.

Comunque sia, quel giudicato rimase vano e senza effetto e la questione della validità della vendita e della proprietà dei beni pignorati fu di nuovo proposta e discussa e si promosse causa persino contro l'ufficiale di esecuzione.

L'art. 706 del vigente codice civile, al titolo delle persone che possono comperare e vendere, stabilisce esplicitamente che il contratto di compravendita non può avere luogo fra coniugi. La Genoveffa Parietti non poteva vendere i suoi beni al proprio marito, nè questo poteva dalla propria moglie legittimamente acquistarli. L'autorizzazione data dal tribunale in base all'art. 104 c. c. era poggiata sull'accordo dei coniugi e sopra l'asserzione che i beni che si volevano cedere dalla moglie al marito erano stati comperati con denaro di quest'ultimo. Che la compera da parte della moglie dei beni in questione era avvenuta con denaro di ragione del marito avrebbe dovuto risultare dagli istrumenti d'acquisto che non furono prodotti pel motivo presumibile che nessun cenno essi contengono in proposito. Dato pure che le asserzioni della Parietti e del di lei marito siano su questo punto veritiere, il giudice non può dipartirsi dalla regola di diritto stabilita dal nostro codice civile il quale vieta fra coniugi il contratto di compra-vendita. L'articolo 706 è assoluto e non permette eccezione neppure coll'osservanza di modalità speciali e straordinarie. In concreto sembra che il movente principale fosse quello di impedire che i beni di cui si tratta fossero assorbiti dai debiti della moglie.

L'autorizzazione di cui all'art. 104 c. c. non è riferibile all'art. 706 c. c., ma riguarda soltanto quegli atti o contratti che non sono dalla legge vietati. L'autorizzazione del tribunale di Lugano del 20 dicembre 1902 non può essere estesa a rendere valido il contratto di compra-vendita del 3 gennaio 1903 conchiuso fra persone che tra loro non possono nè comprare nè vendere. La vendita fatta dalla moglie al marito è nulla. E di nessun effetto è pure l'istrumento 4 aprile 1903, perchè il marito non potè trasmettere ad altri dei diritti che egli non aveva. Risultando adunque tutti questi atti senza effetto giuridico valido, i beni in contestazione rimasero ancora proprietà della signora Genoveffa Parietti e poterono dai suoi creditori essere validamente oppignorati e realizzati.

Sui beni della moglie che erano stati venduti al Cereghetti dal marito Parietti, questi aveva preso iscrizione ipotecaria in garanzia del residuo prezzo di fr. 2000 ancora dovutogli dal compratore e di ciò erasi fatta registrazione nell'elenco oneri del 7 marzo 1905 e successivamente nella graduatoria 30 aprile 1905 per il credito corrispondente. Ma il compratore Cereghetti come non potè acquistare beni che non erano proprietà del venditore Parietti, così non potè gravare detti beni d'ipoteca in garanzia del credito del suo venditore. Questo credito deve dunque essere eliminato tanto dallo elenco oneri, nel quale figura come garanzia ipotecaria, quanto dalla graduatoria delle esecuzioni consumate in odio della signora Parietti Genoveffa.

Azione di un coerede per ottenere la restituzione di una somma alla comunione ereditaria. — Eccezione di mancanza di veste.

Un coerede ha diritto di promuovere l'azione, perchè sia fatto il versamento di una somma di danaro alla comunione ereditaria.

S. 31 gennaio 1908 del tribunale di appello in causa *Andrea Censi* c. *Bedinello* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con petizione di merito 3-21 aprile 1906 il signor avv. Andrea Censi promoveva causa contro la signora Augusta

Bedinello, in Trieste, rappresentata dal signor avv. Natale Rusca. davanti al lod. tribunale civile distrettuale di Lugano, perche dovesse giudicare: 1. Che il diritto di usufrutto della signora Bedinello Augusta nella eredità del fu Antonio Caccia è limitato alla sola quarta parte di detta eredità o suo reddito, esclusa ogni sostituzione nell'usufrutto stabilito a favore di sua madre signora Elena Caccia nata Delanzo e da questa conseguito sino al suo decesso.

2. Che la signora Augusta Bedinello è tenuta a restituire la somma di fr. 171,266,80 indebitamente avuta come sostituitasi nell'usufrutto della di lei madre a partire dal decesso di quest'ultima, avvenuto il 24 ottobre 1897 sino al 18 febbraio 1905.

3. Che di conseguenza la signora Augusta Bedinello, è dichiarata debitrice verso la successione Caccia Antonio e rispettivamente verso l'avv. Andrea Censi, successore del fu Antonio Caccia, della somma di fr. 171,266,80.

In oppoggio della petizione allegava che il sig. Antonio Caccia fu Luigi, da Morcote, morto a Lugano il 18 febbraio 1893, con suo testamento olografo 15 ottobre 1891 aveva lasciato a sua moglie Elena nata Delanzo, già ved. Bedinello, l'usufrutto di ogni sua sostanza, qual'è per disposizione di legge e meglio come al citato testamento, disponendo altresi che alla morte di detta sua moglie, l'usufrutto ad essa lasciato passi a godimento della signora Augusta Bedinello, figlia della signora Elena e figliastra del testatore. Tale disposizione rileva essere contraria alla legge.

Particolarmente alla figliastra Augusta Bedinello il testatore lascia l'usufrutto di un quarto della sua sostanza oltre altri diritti che non hanno relazione colla causa attitata.

L'imperiale regio tribunale provinciale di Trieste con suo decreto 10 maggio 1893, dietro istanze delle signore Elena ved. Caccia ed Augusta Bedinello, riconosceva alle medesime rispettivamente l'usufrutto di metà e di un quarto dell'eredità del fu Antonio Caccia, basandosi espressamente all'art. 500 cod. civ. tic. e con altro decreto 21 febbraio 1894 lo stesso tribunale riconosceva alla signora Elena Caccia l'usufrutto di metà di tutta la sostanza stabile ed alla signora Augusta Bedinello l'usufrutto di una quarta parte di tutta la detta sostanza stabile, nominando contemporaneamente un curatore all'altro quarto dell'eredità stabile

giacente nell'impero Austriaco, il quale avrebbe pure tenuto unitamente alle signore Caccia e Bedinello l'amministrazione dell'intera sostanza stabile per garanzia degli altri interessati nella successione Caccia.

La signora Elena Caccia e la signora Augusta Bedinello ebbero il godimento dei rispettivi usufrutti sulla sostanza stabile e mobile Caccia in Austria ed ovunque posta a partire dal 18 febbraio 1893.

La sostanza relitta del fu Antonio Caccia secondo gli inventari stati eretti ammonta a fr. 3,107,576,83 e la rendita della medesima dal 18 febbraio 1893 al 18 febbraio 1905 fu di fr. 1,288,498,80, come ai riparti eseguiti dall'esecutore testamentario e quindi un reddito annuo di fr. 107,374,90 in media.

La signora Elena ved. Caccia si rese decessa addì 24 ottobre 1897 ed ebbe a fruire completamente dei diritti a lei concessi dal testamento; a partire da quest'epoca la signora Augusta Bedinello si è sostituita alla defunta madre nell'usufrutto vedovile che alla stessa spettava sulla metà della sostanza Caccia, di guisa che essa venne a godere un usufrutto corrispondente ai tre quarti della sostanza Caccia e relativa rendita a partire dal 25 ottobre 1897.

Dal 25 ottobre 1897 al 18 febbraio 1905 la rendita della sostanza stabile e mobile Caccia posta nel Ticino fu di fr. 342,533,26, della quale la Bedinello percepì i tre quarti, ossiano fr. 256,900,20, mentre non le sarebbe spettato che un quarto e cioè soli fr. 85,633,40, Perciò essendosi la medesima Bedinello sostituita nell'usufrutto della madre essa si sarebbe arricchita indebitamente a danno degli altri legatari e dei successori legittimi del fu Antonio Caccia o loro aventi causa e cessionari per una somma di franchi 171.266,80 dal 25 ottobre 1897 al 18 febbraio 1905 come a conteggio che viene prodotto, il quale danno andrà aumentando in proporzione annualmente.

Il danno riesce di tutta evidenza, imperocchè assorbendo la Bedinello quale legataria di usufrutto successivo alla madre una metà dei redditi, tutti gli altri legatari immediatamente pagabili soffrono una riduzione che si aggira dal 15 al 17 per cento del rispettivo legato, venendo così a perdere quanto la Bedinello ha percepito e continua a percepire indebitamente.

L'istante avv. Andrea Censi è addivenuto acquisitore di diritti di successione sulla eredità fu Antonio Caccia come consta da istrumento 22 luglio 1902, rogato notaio avv. Giovanni Battista Traversa, mediante cui i signori Rossi Giovanni fu Giacomo, da Arzo, procuratore del proprio figlio Luigi, degente alla Chaux-de-Fonds e Rossi Angiola, moglie del signor Luigi Aglio, da Arzo, loro domicilio, agente coll'autorizzazione ed assistenza maritale, nella qualità di successori ed in rappresentanza della comune loro madre Marianna Rossi, nata Caccia, hanno fatto vendita e cessione al predetto avv. Andrea Censi, d'ogni diritto ereditario che compete alla loro madre Rossi Marianna quale successore legittima *ab intestato* sulla sostanza relitta del defunto Antonio Caccia fu Luigi, da Morcote, decesso a Lugano addì 18 febbraio 1893, di qualunque natura essa sostanza sia ed ovunque posta, nulla eccettuato, nè riservato, tanto di beni che si trovano in Svizzera, quanto in Stati Esteri, mobili ed immobili. Esso avv. Censi ha quindi interesse a far cessare l'abusivo godimento di due quarti del reddito della sostanza Caccia da parte della signora Bedinello ed a chiedere la restituzione di quanto la stessa ha finora indebitamente percepito a danno dell'attore e di ogni altro interessato. E toccando alla questione di diritto rileva che la disposizione testamentaria Caccia colla quale alla morte di Elena Caccia si trasmette l'usufrutto di questa alla figliastra Augusta Bedinello costituisce una sostituzione proibita, un fedecommesso vietato dallo articolo 508 cod. civ. tic. e quindi non può sortire effetto, il che porta alla conseguenza che la Bedinello deve restituire tutto quanto essa ha indebitamente percepito quale sostitutrice nell'usufrutto della madre, trovando applicazione l'art. 70 cod. fed. obbl. sull'indebito arricchimento e cioè che chi senza causa legittima si trovi arricchito a danno dell'altrui patrimonio è tenuto alla restituzione, in relazione agli articoli 659 e 3 cod. civ. tic.

Invece di rispondere in merito, la signora Augusta Bedinello con petizione incidente 7 giugno 1906 rilevato che l'azione promossa da Censi tende a far dichiarare essa Bedinello debitrice verso la successione Anfonio Caccia e rispettivamente verso lo istante della somma di fr. 171,266,80,

appoggiando la domanda all'affermata sua qualità di cessionario dei diritti di successione sulla eredità fu Antonio Caccia spettanti a Marianna Rossi-Caccia, come all'istromento 22 luglio 1902, rogato notaio Traversa e rilevato eziandio avere il prefato sig. Censi esposto che l'azione ha per iscopo di ottenere la restituzione di quanto la signora Bedinello ha finora indebitamente percepito in di lui danno e di ogni altro interessato, cifrandone l'importo nella somma superiormente accennata, constata che l'avv. Censi non sostiene di essere erede, nè rappresentante degli eredi del defunto Antonio Caccia e questi non avendolo autorizzato ad agire in loro nome, ad esso Censi manca la veste, la qualità a promuovere lite. Trova quindi fondamento la petizione incidentale, per cui la Bedinello domanda venga ammessa l'eccezione preliminare di mancanza di veste, o di qualità, a sensi dell'art. 54 proc. civ. e conseguentemente annullata la petizione di merito 3-21 aprile 1906.

La sentenza 15 luglio 1907 del tribunale di prima istanza respingeva la petizione incidentale ed essa venne confermata dal tribunale di appello.

Motivi: Non ha suffragio nelle risultanze degli atti di causa l'affermazione Bedinello che il signor avv. Censi manchi della qualità richiesta a stare in causa, perchè non sostiene di essere erede, ne rappresentante degli eredi del fu Antonio Caccia, i quali non lo hanno autorizzato ad agire in loro nome.

Tanto nella motivazione dell'appellato giudizio, quanto nell'atto responsivo 12 giugno 1906 della parte Bedinello è chiaramente detto, e lo si desume eziandio dalle domande conclusionali della petizione di merito 3-21 aprile 1906, che l'azione promossa da Censi non tende già a far dichiarare la signora Augusta Bedinello debitrice verso la successione Caccia Antonio e rispettivamente verso Censi d'una data somma, avendo così l'aspetto e la sostanza di una vera e propria azione creditoria per ottenere il pagamento della somma di fr. 171,266,80, ma bensì a far stabilire dal giudice che il diritto di usufrutto di essa signora Bedinello Augusta nella eredità del fu Antonio Caccia è limitato alla sola quarta parte di eredità o suo reddito, esclusa ogni sostituzione nell'usufrutto stabilito a favore di sua madre signora Elena Caccia nata Delanzo e da questa conseguita sino al suo decesso.

Lo stesso avv. Censi ha iniziata l'azione giudiziaria non solo in appoggio alla affermata sua qualità di cessionario dei diritti di successione sulla eredità fu Antonio Caccia spettanti a Marianna Rossi-Caccia, ma anche quale successore Caccia ed agente in tale qualità.

E non può menomamente porsi in dubbio che l'avvocato Censi rivesfa la qualità di successore Caccia. Essa risulta dall'istromento 22 luglio 1902, rogato Traversa, e gli viene pure successivamente riconosciuta nell' istromento 11 luglio 1903, rogato Bertoni, nel quale stipulandosi una transazione fra l'on. Comune di Lugano e gli eredi successibili del fu Antonio Caccia, figura fra quest'ultimi l'avv. Andrea Censi, ed in esso è parte eziandio la signora Augusta Bedinello, rappresentata dal sig. Virgilio Lampugnani.

La stessa non impugnò punto che la Marianna Rossi-Caccia autrice dell'avente causa avv. Andrea Censi, sia erede legittima del fu Antonio Caccia, morto senza lasciare prole, nè ascendenti, nè fratelli o sorelle o loro discendenti e che quindi invece del diritto successorio spettante, a sensi dell'articolo 395, a tavore dei parenti più prossimi senza distinzione di linea paterna e materna e quindi anche a Marianna Rossi-Caccia e dappoi ai di lei figli eredi Rossi Luigi ed Angiola, cedenti i loro diritti successori all'avv. Andrea Censi, avendo il Comune di Lugano, erede testamentario del fu Antonio Caccia, rinunciato all' eredità, si fa luogo alla successione legittima e ciò in applicazione del già cennato art. 395 cod. civ. tic.

Coll'istromento 22 luglio 1902 rogato notaio Traversa, il sig. avv. Andrea Censi divenne cessionario dei diritti ereditari della fu Marianna Rossi-Caccia, la quale era cugina del testatore Caccia Antonio, come risulta dai certificati delle Municipalità di Arzo e di Morcote e dagli altri documenti della causa.

È da osservarsi che l'avv. Censi quale cessionario della quota ereditaria della coerede Marianna Rossi-Caccia, non domanda punto l'effettivo pagamento della somma di cui si è locupletata la signora Augusta Bedinello, ovverosia non muove una vera e propria azione creditoria, vertendo l'odierna causa non in tema di *esazione*, ma unicamente per far riconoscere, diehiarare ed obbligare la signora Bedinello a

riversare alla successione Caccia, quanto essa ha indebitamente trattenuto e continuato a trattenere; in altre parole si tratta soltanto di far dichiarare che l'ente o meglio la somma percepita dalla Bedinello appartiene alla successione fu Antonio Caccia. Il riversamento della somma percepita non è che una conseguenza, un corollario dell'azione principale e propria fatta valere col libello iniziatore di causa.

Venne obbiettato che l'avv. Censi quale cessionario di una quota ereditaria può far valere puramente e semplicemente i diritti successori a lui derivati quale cessionario di detta quota, ma non quelli degli altri coeredi ed aventi causa della successione Antonio Caccia e che però avrebbe dovuto esperire l'azione *uti singuli*, ma questo appare evidentemente un sofisma, poichè qualora verbigrazia si trattasse che l'ente della successione fosse una casa, il coerede non potrebbe limitarsi a chiederne una parte, ma gli sarebbe giuocoforza rivendicare l'intiero alla successione.

E ehe tale diritto estrinsecato nella prima domanda conclusionale, spetti al signor avv. Andra Censi è nella fattispecie suffragato eziandio dalla dottrina, la quale si pronuncia nel senso che chi ha veste come cessionario di un coerede per chiedere la invalidazione o nullità d'una disposizione testamentaria che accorda un usufrutto successivo e quantunque le conseguenze della nullità di detta clausola testamentaria, non possano oltrepassare i limiti dei diritti ereditari spettanti al richiedente, pure la nullità involge e congloba la totalità dell'usufrutto e non soltanto la parte che sarà da attribuirsi al coerede richiedente.

In altra materia, ma il cui criterio deve applicarsi analogeticamente, ciò è ampiamente svolto dal Ricci nel suo *Commentario del diritto civile* — Vol. V. n. 12, pag. 19, nel quale leggesi: « Perchè la cosa comune alienata ad un » terzo o per altro titolo qualsiasi da lui ritenuta, rientri » nel patrimonio nella comunione, non si esige che tutti i » comproprietari propongano la relativa azione in giudizio » contro il terzo detentore, ma può uno solo dei partecipanti rivendicare la cosa nell'interesse di tutti i comproprietari. Ciascuna parte infatti, giusta il disposto dell'articolo 675, ha il diritto di servirsi delle cose comuni, e » tale diritto non è già limitato alla parte della cosa o

» delle cose corrispondente alla quota che appartiene al
» condomino nella comunione, ma si estende a tutto ciò
» che fa parte della comunanza, poichè se le quote dei
» partecipanti *intellettualmente* considerate, sono separate e
» distinte, si trovano però *materialmente* confuse, onde
» questa confusione materiale impedisce che i diritti di
» ciascun condomino si limitino ad una parte della cosa
» o cose comuni, e fa sì che essi si estendano su tutto ciò
» che è comune. Or bene se ciascun comunista ha il di-
» ritto di servirsi, non di una parte, ma di tutta la cosa
» comune, è necessità logica il ritenere che possa ciascuno
» di essi rivendicare la cosa detenuta dal terzo. Questi po-
» trà si, ove sia convenuto in giudizio, chiamarvi tutti gli
» altri comproprietari nel caso in cui, affacciando delle
» pretese sulla cosa che altri considerano come propria,
» voglia che la pronuncia del giudice faccia stato di fronte
» a tutti gli aventi interesse; ma esigerà indarno che la
» dimanda dell'attore sia respinta, sol perchè tutti i condo-
» mini non concorsero nel proporre la domanda di rivendi-
» cazione ».

Azione di divisione — Contestazione da introdursi da uno dei coeredi a' sensi dell' art. 496 cod. proc. civ. — Fissazione di termine — Proroghe dello stesso — Art. 81, 102 e 353 cod. proc. civ.

La parte che ha aderito a che il giudice avesse ad accordare la proroga del termine per l'introduzione della causa nella procedura incidente, non può chiedere la preclusione se prima della decorrenza del primo termine consentito l'altra parte abbia presentata al giudice istanza di concessione di altro termine.

Sentenza 15 febbraio 1908 del trib. di app. in causa *Bottani* c. *Bottani* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Estratto dai considerandi: Quanto all'eccezione di preclusione stata ammessa dal primo giudice, questa viene invece scartata dal tribunale di appello. Il tribunale di prima istanza, ad accogliere tale eccezione, così ragiona:

Col decreto 14 gennaio 1907 a Paride Bottani era stato fissato un termine al 15 febbraio successivo per pronunciarsi sull'accettazione o meno della divisione ed in caso negativo per introdurre l'azione giudiziaria a' sensi dell'articolo 496 proc. civ. colla comminatoria che trascorso il detto termine senza impugnativa la divisione veniva ritenuta definitiva. Per l'art. 496, in relazione all'art. 102 proc. civ., l'azione dovendo essere introdotta nella forma incidente, tale termine era improrogabile e perciò il Paride Bottani doveva muovere l'azione giudiziaria entro il 15 febbr. 1907 sotto pena di perenzione. Invece addì 11 febbraio esso domandava proroga d'un altro mese di termine a contestare la divisione, che gli veniva concesso, ma anche alla scadenza del termine prorogato, invece di introdurre la petizione di causa, formulava un'altra domanda di proroga addì 15 marzo. L'avv. Battaglini, ritenuto tale domanda irricevibile ed improponibile, chiedeva l'indomani, con petizione incidentale, la preclusione contro Paride Bottani.

Gli argomenti addotti da questi per ottenere le proroghe consistevano: *a)* nell'asserto che per causa d'impiego a Novara Sicula gli era impedito di riedere a Gentilino per rintracciare i documenti che gli occorrevano per appoggiare la promovenda azione giudiziaria, di cui un'altra parte copiosa giaceva presso lo studio di un legale a Bergamo; occorrergli quindi un congruo tempo per venire a casa e preparare il materiale di causa, onde poter far valere efficacemente le proprie ragioni; *b)* nella circostanza che gli altri eredi Bottani non essendosi opposti a che gli venisse dalla presidenza concesso una prima proroga (dal 15 febbraio al 15 marzo 1907) avevano acconsentito ad una procedura nuova e cioè alla rinuncia di quella incidentale per accettare quella ordinaria e per ciò l'abbandono dell'applicazione dell'art. 102 per sostituirla con quella retta dall'articolo 81 proc. civ., in cui è fatto luogo alle notifiche dei termini ed alle proroghe successive.

Quello sotto lett. *a*, secondo il giudice di prima cognizione, non regge nè di fronte ai dispositivi procedurali, nè per le accampate ragioni di fatto, poichè la questione essendo pendente da lunghi anni, il sig. Bottani Paride avrebbe potuto allestire da tempo e con suo agio il materiale occorrente per rispondere nel termine fissato dal decreto 14 gennaio 1907.

Per quello sotto lett. *b*, accetta la tesi svolta dai coeredi Bottani, e coll'avere subito il decreto anzidetto, da essi eventualmente ritenuto siccome infondato, non hanno con ciò rinunciato a far valere i loro diritti, allorquando gli effetti dello stesso venivano a cessare, e cioè col 15 marzo 1907. Il fatto di non essere insorti contro la concessione della prima proroga, non implica punto da parte loro di avere aderito ad una modificazione del tramite procedurale, sibbene di non avere voluto protelare una decisione, sollevando incidenza sulla interpretazione dell'art. 353 proc. civ., il quale, dato e non concesso tornasse applicabile, contempla una sola ed unica proroga e non già delle ulteriori, e conseguentemente, scaduto il termine prorogato al 15 marzo 1907, rimanevano reintegrati tutti i diritti garantiti dalla procedura ai coeredi Bottani ed essi potevano domandare venisse pronunciata la preclusione contro il Paride Bottani.

A questo magistrato sembra non torni caso di vedere se il Paride Bottani avrebbe potuto nel largo intervallo decorso nella contestazione premunirsi degli atti occorrenti e necessari a giustificare la sua opposizione alla divisione, nè che occorra pronunciarsi circa l'applicabilità dell'articolo 353, in relazione all'art. 102, piuttosto che all'art. 81 della proc. civ. Ciò di cui non vi ha dubbio, si è che Paride Bottani, prima che scadesse il termine fissatogli al 15 febbraio col decreto 14 gennaio 1907, chiese addì 11 febbraio una proroga di un mese, a far tempo dalla scadenza ed addì 18 successivo, con ordinanza presidenziale, questa gli veniva accordata fino al 15 marzo. Tale proroga, dato per ipotesi che trattandosi di procedura incidente alla parte richiedente doveva fissarsi un termine non prorogabile da cinque a quindici giorni, era già contraria alla procedura, ma sia la presidenza nell'accordarla, sia i coeredi Bottani nel non opporvisi sanarono lo strappo procedurale, dato che questo si fosse verificato.

Abbiamo un decreto del tribunale, quello del 14 gennaio 1907, il quale fu accettato da Paride Bottani, il quale chiese prima della scadenza del termine fissato al 15 febbraio, in data 11 febbraio, una proroga che gli veniva concessa il 18 febbraio fino al 15 marzo, ultimo giorno utile per la insinuazione della petizione di causa, in base

al termine assegnato e dappoi prorogato. Il giorno della scadenza, e cioè il 15 marzo 1907, egli inoltrava un'istanza per nuova proroga di altri quindici giorni, la quale non fu dal giudice nè intimata alla controparte, nè formò oggetto di ordinanza. Riesce quindi frustranea la domanda di preclusione inoltrata dai coeredi Bottani, essendo ovvio che pendente l'istanza Paride Bottani per una seconda proroga di quindici giorni, e sulla quale doveva intervenire una decisione, esso istante non poteva venire dichiarato in preclusione.

La questione procedurale circa i termini è retta dall'art. 353 proc. civ., secondo il quale questi ponno essere abbreviati o prorogati, sentite le parti interessate e dando loro comunicazione e l'accogliere la preclusione nella fattispecie sarebbe in urto anche all'ultimo lemma dell'art. 81 proc. civ., applicabile per analogia, secondo il quale, quando la proroga è negata, decorre a favore di chi l'ha chiesta il tempo che mancava al compimento del termine dal giorno in cui la domanda fu presentata. E qui anzichè trovarci in presenza d'una domanda di proroga negata, abbiamo la stessa tuttora pendente, senza che sia stata intimata alla controparte e senza che il giudice si sia pronunciato sulla medesima; tanto vero, che la petizione incidentale dei coeredi Bottani del 16 marzo 1907, per ottenere la dichiarazione del Paride Bottani, venne inoltrata senza che fosse a loro cognizione, legalmente almeno, che la controparte aveva il giorno della scadenza della prima proroga, insinuata domanda per la concessione di una seconda proroga di quindici giorni sulla quale non fuvvi nè intimazione, nè pronuncia.

Cessione di negozio — Patto di non concorrenza — Interpretazione di convenzione.

Nella stipulazione di una somma per l'avviamento di un negozio ceduto non può ritenersi senz'altro compreso l'obbligo pel venditore di non aprire negozio consimile nella località.

S. 27 febbraio 1908 del trib. di ap. in causa *Colombo* c. *Croce* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Con petizione 1° marzo 1907 Colombo Giuseppe domandava fra altro dal convenuto Croce Achille un indennizzo di

fr. 4000 per avere egli aperto in Bellinzona un negozio di salsamentaria e macelleria dopo di avere ceduto all'attore il negozio che prima possedeva col relativo avviamento.

La domanda fu respinta dal tribunale di appello.

Motivi: L'unico documento prodotto è del tenore seguente:

Il 19 novembre 1905. Ricevo dal signor Colombo Giuseppe di Castelletto Ticino domiciliato in Bellinzona la somma di franchi quattrocento, dico fr. 400, come caparra per la cessione del mio negozio e attrezzi. In fede: Achille Croce, Colombo Giuseppe, Umidetti Giuseppe testimonio. Come d'accordi per l'avviamento di negozio resta stabilito in fr. 500, dico franchi cinquecento. sudetti. — Il 15 gennaio 1906. Ricevo il saldo mio avere d'oggi retro. In fede: Achille Croce.

Il teste Umidetti depose: Conchiuso il contratto, Colombo chiese a Croce se intendeva mettere ancora bottega a Bellinzona, al che Croce rispose: no, perchè intendo partire, sono stanco di rimanere in Bellinzona. Il teste Dubini depose: Ebbi occasione di sentire queste parole dette da Colombo a Croce· Lei mette ancora negozio in Bellinzona? Al che Croce rispose: non metto più negozio in Bellinzona e vado via, anzi vendo per questo.

Tutta la questione è più di fatto che di diritto e si riduce a vedere se il convenuto si è espressamente obbligato a non aprire altro negozio in Bellinzona simile a quello ceduto all'attore. Se questa obbligazione non sta, cadono tutte le domande della petizione dell'attore. Mancando un contratto scritto, il giudice è obbligato a far capo alla ricevuta che si trova negli atti ed alle deposizioni testimoniali.

La ricevuta 19 novembre 1905 è firmata da ambedue le parti e ciò lascia presumere che esse abbiano voluto considerarla come una prova della cessione, quando non si voglia dire come il contratto medesimo della cessione. Ebbene in quella ricevuta si menziona « la cessione del mio negozio e attrezzi, » ma non è parola che possa riferirsi al divieto di concorrenza, alla rinuncia di aprire altro negozio, all'obbligo di non più esercitare macelleria e salsamentaria in Bellinzona. Quella ricevuta attesta della cessione pura e semplice del negozio e degli attrezzi senza alcun altro patto od accordo speciale.

Havvi un'aggiunta firmata « sudetti » dalla quale risulta che per « l'inviamento » del negozio le parti stabilirono il prezzo di fr. 500. Questa aggiunta, anche ritenendo perchè non contraddetto, che la firma « sudetti » abbia valore e sia da equiparare a quella delle due parti contraenti, non può essere considerata come un patto di non concorrenza, nè interpretata come una formale obbligazione di non aprire più nè mai altro negozio simile in Bellinzona. Per avviamento s'intende tutto l'impianto nel suo complesso col diritto di mantenerlo e continuarne l'esercizio nel medesimo luogo e colla medesima clientela in quanto questa prosegua spontaneamente ad accedere al negozio che si cede. L'avviamento di una bottega sussiste sempre in maggiore o minor misura anche quando si aprono altre botteghe degli stessi generi. Se le parti mediante il compenso di fr. 500 avessero voluto escludere ogni concorrenza del venditore Croce lo avrebbero espresso. Come parlarono dell'avviamento avrebbero detto anche dell'obbligo di non aprire un altro negozio in Bellinzona.

Il prezzo dell'avviamento è da ritenersi stabilito in più del valore attribuito alle merci ed agli attrezzi e quasi come un compenso corrispondente ad un ente mutabile ed astratto che circonda un negozio da tempo in esercizio, quale è l'abitudine contratta dai clienti di accedere in date occasioni, per date provviste, bisogni o svaghi in un luogo determinato e ad un dato locale. L'avviamento può anche dipendere esclusivamente dalla situazione del luogo, così per un ristorante della stazione, per un caffè del debarcadero, per una birraria sulla piazza del mercato. Quello dipendente dalla situazione dei luoghi è più costante e più apprezzato; quello che è appoggiato alle aderenze personali e di famiglia è meno stabile. Ma la rinuncia ad esercitare arte, mestiere o commercio in una città, in un distretto, può e deve pure avere un valore il quale sarà maggiore o minore a seconda dell'attitudine e capacità della persona che si assoggetta all'obbligo della non concorrenza. La cessione dell'avviamento puro e semplice non include l'obbligo della non concorreuza; questo deve risultare da patto espresso o da altre circostanze equipollenti.

Il saldo 15 gennaio 1906 non accenna più nè alla cessione nè all'avviamento e non getta alcuna luce sulla questione

Rimangono da esaminare le deposizioni dei testimoni. I due testi assunti sono concordi nell'attestare questo fatto: che dopo conchiuso il contratto l'attore chiese al convenuto se intendeva di aprire ancora negozio in Bellinzona e che il convenuto rispose di no perchè era stanco di rimanere a Bellinzona, voleva partire e vendeva appunto per questo motivo. Già la forma della interpellanza esclude che sia stata fatta per confermare davanti a testimoni una precedente convenzione verbale portante l'obbligo di non aprire altro negozio. Per ottenere tale conferma l'attore non avrebbe domandato se il convenuto intendeva di aprire altro negozio, ma avrebbe detto: dunque siamo d'accordo che voi non aprirete più altro negozio in Bellinzona simile a quello che mi avete ceduto. E quando il convenuto rispose di no *perchè era stanco di rimanere a Bellinzona*, l'attore non si sarebbe accontentato di questa risposta ed avrebbe aggiunto: e perchè tale è appunto il patto fra noi conchiuso. E più naturalmente ancora il convenuto avrebbe risposto: no, perchè siamo intesi così. Invece il convenuto dà come unico motivo la sua intenzione di abbandonare la città, non l'obbligo di non fare concorrenza, non la cessione stessa come causa di questo obbligo. La domanda e la risposta udite dai testi non suonano conferma di un patto già stretto e non possono neppure essere prese come termini di una convenzione in quel momento conchiusa. Dopo queste considerazioni non è più necessario di esaminare se, in generale, i patti di non concorrenza siano validi o se, in concreto, sia immorale e non eseguibile.

Concordato — Creditore residente all' estero non notificato dal debitore — Avvisi particolari relativi al concordato non trasmessi — Avvisi pubblici — Art. 293 E. F.

Ad un creditore che rimase estraneo alle pratiche del concordato perchè non venne notificato dal debitore e perchè non gli vennero comunicati i relativi avvisi, non può essere opposto il concordato.

Pel creditore domiciliato all' estero non fanno del resto stato gli avvisi concernenti il concordato pubblicati nei fogli officiali della Svizzera.

Sentenza 21 febbraio 1908 nella causa dell'*Agenzia vendita di tubi di ferro in Milano* c. *Fratelli Brilli* — Redattore: *Rossi*, giudice.

Allega la ditta attrice di aver venduto alla ditta convenuta tubi di ferro per un complessivo ammontare di franchi 2063,35, come da fattura 20 luglio 1905. La ditta Brilli pagò in differenti riprese degli acconti per fr. 686,95, per cui il residuo debito è di fr. 1376,40. A metà 1905 essa ditta convenuta proponeva ai propri creditori una bonale liquidazione, e con decreto 23 agosto 1905 il lod. tribunale di Bellinzona prendeva in considerazione l'istanza di concordato. A quanto pare i convenuti non si preoccuparono di notificare al commissario il credito della ditta attrice, la quale non ebbe contezza alcuna delle pratiche concordatarie e, residendo all'estero, non potè avere occasione di venire edotta delle intercorse pubblicazioni.

Tutti gli altri creditori dei signori Fratelli Brilli, con pubblico avviso e formale circolare vennero invitati a notificare l'ammontare dei loro crediti. Un analogo avviso non venne rimesso mai alla ditta attrice. Per cui essa non potè, come di diritto, partecipare alle deliberazioni del concordato, o presentare qualsiasi proposta che valesse a tutelare, in un coi suoi, i diritti della massa. Il 13 dicembre 1905 il lod. tribunale di Bellinzona-Riviera emetteva decreto di omologazione del concordato Brilli. Ai creditori, eccezione fatta della ditta attrice, deve essere stata rimessa la percentuale offerta.

Parecchi mesi dopo, dietro le insistenze degli attori che reclamavano il pagamento del residuo loro dovuto, i Fratelli Brilli comunicarono l'avvenuto concordato, senza però rimettere alcuna percentuale. L'8 agosto 1906 gli attori facevano notificare alla convenuta un precetto esecutivo per la somma di fr. 1376,40, al quale fu fatta opposizione.

Alla domanda proposta dagli attori risponde il signor Emilio Brilli, già socio della cessata ditta Fratelli Brilli, ammettendo i rapporti d'affari fra le parti intercorsi ed il credito residuante a favore dell'Agenzia tubi di ferro di fr. 1376,40. Ammette che il tribunale di Bellinzona-Riviera, con decreto del 23 agosto 1905, ebbe ad omologare un concordato della ditta Fratelli Brilli proposto ai creditori, ma

nega e contesta che la ditta attrice non abbia avuto contezza dello stesso. Dichiara di ignorare che la ditta attrice non abbia ricevuto gli analoghi avvisi riflettenti le successive convocazioni dei creditori ed ammette che alla stessa non fu pagata la percentuale stata versata a tutii gli altri creditori. La ditta Fratelli Brilli fu ing. Ernesto non esiste più; essa ha cessato la sua esistenza finanziaria colla accettazione del concordato e la sua esistenza giuridica col giorno 26 febbraio 1906, nel quale essa fu cancellata dal registro di commercio. Da questo fatto non intende però desumere alcuna speciale eccezione; anzi il sig. Brilli Emilio, per quanto lo concerne, dichiara di rinunciarvi. Le operazioni del concordato corsero regolari. Dato che la ditta attrice non figuri nell'elenco dei debitori depositato a suo tempo, i Brilli non saprebbero spiegarsi la cosa che a dipendenza di un errore. Il concordato fu accettato dalla grandissima maggioranza dei creditori; fu omologato, senza opposizione di alcuno, da parte del lod. tribunale di Bellinzona; a tutti i creditori fu pagata la relativa percentuale. Dato che la ditta attrice non fosse effettivamente pagata, la percentuale che le spetta trovasi presso il commissario del concordato, e data, per negata ipotesi, che i costui fondi fossero esauriti, la somma relativa è messa a disposizione della ditta istante, e ciò senza sollevare alcuna delle eccezioni che per la tardiva notifica potrebbero competere al convenuto.

Nell'atto conclusionale la ditta attrice, per provare che la sua esclusione da tutte le pratiche concordatarie non fu frutto di dimenticanza, ma dovuto invece al contegno della ditta Fratelli Brilli, deferiva al sig. Emilio Brilli il giuramento nella seguente formola: « Giuro non essere vero che dopo l'omologazione del concordato io scrissi all'Agenzia tubi in Milano una lettera colla quale io chiedeva delle facilitazioni al pagamento dell'intiero debito della ditta Fratelli Brilli, alla sullodata direzione nascondendo l'esistenza di qualsiasi pratica concordataria ».

Il tribunale di Bellinzona, col suo giudizio 14 giugno 1907, su riprodotto nei suoi dispositivi, respingeva il deferito giuramento e condannava la ditta Fratelli Brilli a pagare alla ditta attrice la procentuale del 15 0[0 sul di lei credito di fr. 1376,40.

Da quel giudizio appella la ditta Agenzia tubi di ferro, ma è d'uopo osservare che sebbene l'appellazione si estenda a tutti e singoli i dispositivi di quella sentenza, l'appellante nella discussione odierna ha rinunciato alla appellazione relativa al deferito giuramento, limitando la discussione alla domanda di annullazione in di lei confronto del concordato dei signori Fratelli Brilli, ed alle domande che a quelle si annodano.

Il tribunale di appello condannò la ditta Brilli a pagare alla ditta attrice l'intero importo del suo credito.

Motivi: Dalle ammissioni delle parti e dalle risultanze di causa sono assodati ed incontrovertibili in giudizio i seguenti fatti: 1. che la ditta Brilli è debitrice verso la Agenzia tubi di ferro della somma residua di fr. 1376,40 per merce ricevuta; 2. che nella proposta di concordato rivolta dalla ditta Brilli al lod. tribunale di Bellinzona-Riviera la stessa omise il nome della creditrice Agenzia tubi di ferro; 3. che quest'ultima non insinuò il proprio credito perchè ignara dell'analogo avviso fatto pubblicare dal commissario del concordato e quindi rimase estranea a tutta la procedura inerente al concordato Brilli. Da questi fatti la ditta attrice trae, come si è visto, la conseguenza che il concordato Brilli non può fare stato in di lei confronto, mentre il convenuto sostiene la tesi opposta, accettata poi dal primo giudice colla sentenza della quale è appello.

Dispone l'art. 293 legge fed. E. F. che « il debitore che voglia ottenere il beneficio del concordato deve presentare una proposta scritta all'autorità competente allegandovi il bilancio, dal quale si possa conoscere il suo stato patrimoniale ». È fuori di dubbio che la ditta Brilli deve avere adempiuto a tale formalità dal momento che la proposta di concordato fu presa in considerazione ed omologata dal tribunale. Ma se la ditta Brilli ha ossequiato alla legge in quanto allegò alla domanda il bilancio, alle prescrizioni di essa venne meno coll'omettere il nome della creditrice Agenzia tubi di ferro. Commentando l'accennato art. 293 legge fed. E. F., Jäger così si esprime: occorre per lo meno una indicazione sommaria della attività, delle relative valutazioni ed un elenco delle passività, queste però colla designazione speciale di tutti i creditori — ed il commen-

tatore sottolinea quest'ultima parola — e dell'ammontare dei rispettivi crediti.

Si obbietta dal convenuto che il voto della ditta attrice non poteva influire sulla presa in considerazione della proposta di concordato, non poteva cioè modificare nè la maggioranza dei creditori, nè la somma dei crediti necessaria per la adesione al concordato. La circostanza addotta dal convenuto è vera, ma non deve avere la portata che egli le ha dato. L'Agenzia tubi di ferro, colla omissione di cui è parola, fu messa, intenzionalmente o per errore, nella situazione di non poter far valere un suo diritto. E questo suo diritto le deve essere anzitutto garantito.

L'Agenzia tubi di ferro ha la sua sede all'estero, a Milano. In tale situazione non le si possono opporre come pubblici avvisi quegli inviti che debbono, per avere tale carattere, apparire sul *Foglio Officiale* cantonale o sul foglio federale di commercio. Quegli avvisi hanno il carattere di pubblico entro il territorio del Cantone, rispettivamente della Confederazione, ma non possono far stato in confronto delle persone, morali o fisiche, residenti all'estero. Nè fu fornita la prova che l'Agenzia tubi di ferro sia stata avvertita mediante lettera circolare o privato avviso della radunanza dei creditori. Dimodochè è assodato che la ditta attrice rimase estranea a tutta la procedura concordataria.

Quali le conseguenze a riguardo della ditta Agenzia tubi di ferro per le sovradette omissioni? Questo giudice — in opposizione a quanto pronunciò quello di prima cognizione — ritiene che il concordato Brilli non può essere opposto alla ditta Agenzia tubi di ferro. Se scopo del concordato è da una parte quello — come s'esprime Jäger — di proteggere l'onesto debitore in istrettezze dalla conseguenza di diritto pubblico del fallimento e del pignoramento infruttuoso e d'impedire la distruzione della sua personalità economica ed il deprezzamento del suo patrimonio, il concordato deve altresì servire agli interessi dei creditori. Divergono le opinioni circa il carattere giuridico del concordato, gli uni lo considerano come un contratto transattivo, altri come una sentenza giudiziaria, altri come una forma mitigata della liquidazione forzata. Comunque sia tutti i creditori debbono sapere della proposta di concordato, debbono essere messi al corrente del successivo

svolgersi delle pratiche concordatarie, sia perchè ciò ha voluto tassativamente il legislatore federale, sia per il carattere stesso, contrattualmente bilaterale, del concordato. Se le deliberazioni della maggioranza dei creditori sono obbligatorie per la minoranza, è pur necessario ritenere che tutti i creditori debbono essere almeno messi nella condizione di dire la loro parola, di far valere i loro diritti. Non essendo la Agenzia tubi di ferro stata messa in tale situazione, il concordato Brilli non può far stato in di lei confronto; tale procedura, appunto perchè ignorata dalla ditta attrice, è nulla nei di lei rapporti creditorî colla ditta convenuta.

Rigetto dell'opposizione — Biglietto all'ordine — Titolo affine alla cambiale — Art. 722 n. 4, 838, 825, 725, 823, 858 C. O.

Sono equiparate alle cambiali le promesse di pagamento, che sono espressamente emesse all'ordine e contengono del resto i requisiti di cambiali proprie, benchè nel loro contesto non sono denominate come cambiali.

Nè il suddetto carattere resta tolto dalle aggiunte di pagamenti di interessi e di costituzione di ipoteche a garanzia.

Sentenza 3 aprile 1908 del trib. di app. in causa *Ferriroli* c. *Neri* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Motivi: Nel suo ricorso d'appello, Ferriroli afferma essere pacifico in causa che Neri ha sempre avuto ed ha tuttora domicilio ad Olivone; e che è pure pacifico in causa che Neri nulla possiede a Londra. A comprovare il primo fatto egli ha prodotto col suo ricorso, e quindi solo in grado di appello, un certificato del municipio di Olivone del 26 gennaio 1908; nessun atto, invece, ha prodotto a comprovare l'altro fatto. Di questi due fatti nessuna parola vi ha nè nel verbale di prima istanza, nè nella sentenza appellata. Questi fatti specie quello del domicilio del Neri, sono stati da questi contestati nella sua risposta all'appello Ferriroli. Sono, dunque, tutt'altro che pacifici in causa. Il certificato municipale, poi, se prova qualche cosa, questa è che il Neri, « ora dimorante a Londra », fa parte della famiglia Neri fu

Luigi quondam Giacomo, domiciliata in Olivone, dunque, il certificato che la famiglia del Neri è domiciliata in Olivone, ma che il Neri Alessandro lo è in Londra. Per l'altro fatto nessuna prova essendo stata prodotta, esso si traduce in una mera affermazione di Ferriroli negata da Neri.

Ciò premesso, esaminiamo se la opposizione interposta da Neri al precetto esecutivo n. 376 fattogli intimare da Ferriroli, debba essere confermata. A sciogliere la quale quistione importa conoscere quale sia la natura del titolo 5 settembre 1906, posto a base della esecuzione incoata coll'accennato precetto esecutivo. Su di che il tribunale di appello condivide pienamente il modo di vedere del giudice di prima istanza. A prima vista esso appare un biglietto all'ordine. Infatti vi si legge: « a presentazione di questo biglietto pagherò al sig. Ernesto Ferriroli o a ordine la somma di lire sterline centonovantatre ». Esaminato alla stregua dell'art. 825 del Cod. Obbl. si riscontrano in esso tutti i requisiti essenziali voluti dal detto articolo per farlo ritenere una cambiale propria o secca, e cioè l'indicazione nel contesto ed in tutte lettere della somma da pagarsi; il nome della persona al cui ordine l'emittente intende di fare il pagamento; l'indicazione del tempo in cui deve farsi il pagamento (a presentazione, art. 722, n. 4 C. O.); la firma dell'emittente; l'indicazione del luogo, giorno, mese ed anno dell'emissione. Solo vi manca nel contesto la denominazione: lettera di cambio. Ma a questa mancanza soccorre l'art. 838 C. O., il quale, a differenza di altre legislazioni regolanti tali materie, dispone che le promesse di pagamento che nel loro contesto non sono denominate come cambiali, ma che sono espressamente emesse all'ordine e contengono del resto i requisiti di cambiali proprie, indicate nello art. 825 (biglietti all'ordine), sono equiparate a queste. Dunque è fuori di dubbio che l'atto 5 settembre 1906 è e deve aversi come una cambiale propria, secondo la legge svizzera; e la mancanza della denominazione « lettera di cambio », non basta per farla ritenere come un'obbligazione civile ordinaria, come pretende il Ferriroli. Come non basta a farla ritenere un'obbligazione ordinaria le parole: col suo interesse legale; e le altre: e istruzione epotecaria; poichè le prime in relazione al disposto dell'articolo 725 C. O. si devono

considerare come non scritte: e se colle altre (e istruzione epotecaria) si è creduto di concedere ipoteca a garanzia del creditore, anche queste si debbono ritenere come non scritte, come che improduttive di effetto, perchè trattandosi di ipoteca convenzionale essa non è stata costituita come vuole la nostra legge, e non può essere validamente inscritta nei registri ipotecarii.

Ferriroli, poi, non ha in nessun modo provato che l'atto 5 settembre 1906, emesso a Londra, non possa, secondo le leggi inglesi, che dovrebbero regolarlo in base all'articolo 823 C. O., essere considerato biglietto all'ordine. Ad ogni modo tornerebbe qui applicabile l'allinea terzo di questo dispositivo di legge.

Epperò trattandosi di cambiale propria non domiciliata si devono applicare al caso le disposizioni degli articoli 856 e 828 C. O., il Ferriroli deve, cioè, presentare il pagherò per il pagamento, all'emittente nel luogo dell'emissione, vale a dire a Londra dove l'emittente stesso tiene domicilio; poichè prima di procedere in via esecutiva deve far constatare che il titolo di credito (che per volontà espressamente dichiarata dal debitore ed accettata dal creditore, deve essere da questi presentato a quegli), fu effettivamente presentato, e che il debitore ha rifiutato il pagamento, facendo constatare il rifiuto da un atto formale.

Il fatto, poi, abbastanza provato da atti emanati da autorità giudiziarie inglesi in questa causa prodotti, di una società di commercio esistita fra Neri e Ferriroli, per esercitare insieme un negozio di vini e liquori, negozio che venne ceduto a terzi incassando l'intero prezzo, il Ferriroli che si rifiuta di darne conto, il socio Neri, per cui i rapporti d'interessi fra loro esistiti a dipendenza di tale società non hanno potuto ancora essere liquidati, e che il debito di cui si tenta l'incasso, è intimamente connesso a questi affari, consiglia la prudenza del giudice a mantenere la opposizione Neri al precetto esecutivo citato, lasciando che le parti adiscano il fòro ordinario per far liquidare le rispettive ragioni.

Assistenza giudiziaria — Estremi — Convenuto — Azione promossa contro il gerente d'un giornale — Articoli 520 e s. cod. proc. civ.

Il convenuto può al pari dell'attore invocare il beneficio della assistenza giudiziaria.

S. 15 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Heitz e C*[i] c. *Macchi* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con petizione 25 gennaio 1908 la ditta J. Heitz e Cie d Münchweilen (cantone Turgovia) muoveva causa al signor Leo Macchi, da Stabio, domiciliato a Lugano, quale gerente responsabile del giornale *L'Avvenire del Lavoratore*, in Lugano, per la pubblicazione nel n. 24 del 15 giugno 1907 di una corrispondenza datata da Münchweilen, in cui figurano delle affermazioni inveritiere, di natura a nuocere al credito commerciale e ad allontanare dalla fabbrica la maestranza, commettendo un atto illecito, pel quale sorge il diritto nella ditta di pretendere il risarcimento del danno arrecatole e ciò in base agli articoli 50 e 55 del cod. fed. obbl., cifrandolo nella somma di fr. 6000, cogli interessi a far tempo dall'intimazione della petizione.

In quella corrispondenza si avvertivano tutti i compagni coscienti tessitori e tessitrici di tutta la Svizzera di non dar retta e di non lasciarsi lusingare da quei *mercanti di carne umana* che il padrone della fabbrica di colori di S. Margherita (Kt. Thurgau) manda fuori in cerca di operai e più di operaie, avvisando tutti che la suaccennata fabbrica deve essere *boicottata* e ciò perchè questa è la peggiore di tutta la Svizzera e che il guadagno è di poco più di fr. 1 al giorno con *tre telai*, eccitando a non venire nessuno, perchè vi è completa *miseria*.

Si asseriva dalla ditta J. Heitz e Cie ch'essa per tale pubblicazione, affatto falsa, ebbe a subire grave danno per le circostanze del diminuito numero di operai e conseguente minore produzione e guadagno cifrato in fr. 5000 e del forzato rifiuto di molte commissioni, con perdita di clientela, ritardata consegna di merce, relativo discredito, computato in altri fr. 1000.

Nella petizione di merito venivano svolte ampiamente le circostanze di fatto in appoggio della causa, articolandole

in distinti numeri, ma di ciò non è ora caso di occuparsi, comecchè trattasi solo per intanto di vedere se sia il caso di accordare al sig. Leo Macchi, gerente del giornale *L'Avvenire del Lavoratore*, l'assistenza giudiziaria da lui domandata con istanza 2 aprile 1908.

In detta istanza la parte Macchi osserva che i pretesi danni richiesti dalla ditta J. Heitz e C^le^ poggiano unicamente sopra il fatto che in seguito a detta pubblicazione la ditta prefata avrebbe avuto discapito per asserta mancanza di operai pel funzionamento dell'opificio. Contesta tutte le asserzioni e pretese della ditta e potrà provare che la ditta non ebbe a subire danno dall'innocente pubblicazione che del resto rispecchiava la verità dei fatti. Rilevato che la ditta nella petizione di causa ha richiamato una quantità di cose e di persone per sostenere la sua pretesa, sì da obbligarlo ad opporre prove a prove, fatti a fatti, testimonianze a testimonianze, perizie a perizie, ponendolo così nella condizione, stante la lontananza del luogo in cui sarebbesi verificato il danno, di dovere sostenere ingenti spese superiori alle sue forze economiche, dovendo vivere colla moglie e tre bambini col modesto guadagno giornaliero di impiegato oppure di rinunciare alla propria difesa e cedere in causa, chiede siagli accordato il beneficio dell'assistenza giudiziaria.

Si verificano in suo confronto gli estremi voluti dagli articoli 520 e seguenti della proc. civ. e cioè di essere inabilitato a sopperire alle spese della lite, come è comprovato dai relativi certificati 8 aprile 1908 che nel prospetto d'imposta del comune di Lugano figura per una rendita imponibile di fr. 1100 e 27 febbraio 1908 della municipalità di detto luogo, in cui si dichiara ch'egli non possiede beni stabili nel comune, e 16 marzo 1908 della municipalità di Stabio di nullatenenza e che la causa presenta le probabilità di esito a lui favorevole.

Con risposta 8 aprile 1908 la ditta J. Heitz e C^le^ rimarca non essere caso d'accogliere l'istanza Macchi di assistenza giudiziaria, lo stesso non avendo punto dimostrato d'essere inabilitato a far fronte alle spese della lite, tornando inconcludenti i certificali rilasciati dalle municipalità di Lugano e di Stabio attestanti la sua non di possidenza

stabili, mentre è richiesto che il petente l'assistenza non possa sopperire alle spese della lite.

Ora Macchi oltre che figurare iscritto nei ruoli d'imposta a Lugano per una rendita professionale di fr. 1100, essendo editore responsabile del giornale *L'Avvenire del Lavoratore*, deve rispondere per ogni effetto di ragione per le pubblicazioni che appaiono in quel giornale, a' sensi dell'art. 19 della legge 13 giugno 1834 sulla stampa. Parrebbe, secondo logica e spirito di detta legge, che, chi viene accettato ad assumere simile responsabilità morale e pecuniaria, non debba venire riconosciuto abbia a ritrovarsi nella condizione di tale che abbia la deficienza a provvedere alle spese di una lite da lui provocata con pubblicazioni pelle quali è ritenuto responsabile, avvegnacchè in altre parole, si rimarrebbe in presenza di un gerente responsabile che non potrebbe rispondere degli impegni da lui assunti in tale qualità.

Pel fatto che il sig. Leo Macchi non è colui che intenta la causa, ma sarebbe semplicemente convenuto, potrebbe sorgere dubbio se possa usufruire del beneficio dell'assistenza giudiziaria. Ma pure ammesso, poichè la legge non fa distinzione a tale riguardo fra chi intenta la lite e chi è chiamato a rispondere, che ambedue possano godere di tale vantaggio, non è addimostrata la ricorrenza dei due estremi richiesti e cioè dell'impossibilità a sopperire alle spese e della probabilità dell'esito favorevole; quest'ultimo requisito però in linea di mera apparenza.

Il petente figura nelle tabelle d'imposta per un reddito imponibile di fr. 1100 e nonostante questo sia costituito dal suo stipendio come impiegato ed abbia il carico del mantenimento della moglie e della prole, ciò non implica punto che si trovi in condizioni di tali ristrettezze economiche da trovarsi nell'impossibilità assoluta o relativa di sopportare le spese giudiziarie, cui per avventura potesse essere tenuto nella sua condizione di convenuto, le quali saranno sempre minime, di fronte a quelle cui deve sottostare l'attore in causa, al quale incombe il carico quasi esclusivo di tutte le parcelle giudiziarie, pure dato che nella prosecuzione della lite qualche piccola parte dovesse da esso venire anticipata.

D'altro lato il sig. Leo Macchi, assumendo la responsabilità quale editore e gerente delle pubblicazioni sul giornale *L'Avvenire del Lavoratore* si è espressamente e di propria volontà messo nella coudizione di dover rispondere di quanto viene stampato e quindi non sembra caso abbia a beneficiare d'un istituto, posto dal legislatore a tutela di chi, versando in situazione finanziaria ristretta o mancando assolutamente di mezzi pecuniarî, abbia ad essere in grado di far valere le proprie ragioni e diritti davanti alle autorità giudiziarie. Al postutto il sig. Leo Macchi figurando per un reddito professionale di fr. 1100 sui ruoli d'imposta non può certamente considerarsi come impossibilitato a sopportare quelle poche spese cui eventualmente potesse andare soggetto, specialmente nella sua qualità di convenuto in causa. Ed allo stadio di causa attualmente soltanto iniziata, non si può neppure, anche solo in via di apparenza, ritenere che la lite abbia a sortire un esito favorevole pel sig. Leo Macchi, per cui, mancherebbe pur sempre questo altro requisito voluto dalla legge per ottenere il beneficio del gratuito patrocinio e della dispensa dal pagamento della tassa e sportule giudiziarie.

NOTIZIE VARIE

Tribunale federale. — Dal rapporto sulla sua gestione per l'anno 1907, rilevasi che le cause portate avanti il tribunale nell'anno 1907, comprese quelle derivanti dall'anno antecedente, ascesero a 2039 (nel 1906 furono 1738). Liquidate ne furono 1608 (nel 1906, 1312). « Se è vero, osserva il tribunale, che l'aumento di queste cifre deriva in massima parte dalle cause di espropriazione, delle quali ne furono introdotte 559 nel 1907 e liquidate 533, e che queste cause, le quali possono in gran parte essere trattate simultaneamente, non assorbono l'attività del giudice come le altre cause, è nulladimeno certo che anche facendo astrazione da dette cause, i processi diretti ed i ricorsi di diritto civile e di diritto

pubblico non diminuirono anzi aumentarono. La prova del fatto, che colla sua organizzazione attuale il tribunale non può curare intieramente la speditezza delle cause, risulta dal numero straordinario delle cause di diritto civile e dai ricorsi di diritto pubblico, che rimasero in sospeso nel 1906 ed anche nel 1907 (90 cause civili e 70 ricorsi di diritto pubblico). Precedentemente, ancora due o tre anni or sono, un ricorso di diritto civile al tribunale federale poteva essere deciso in 5 o 6 settimane dopo la sua introduzione, ora bisogna calcolare in media due o tre mesi prima che il giudizio possa essere pronunciato dalla prima sezione. Tale ritardo ha per gli interessati conseguenze gravi e assai spiacevoli sopratutto quando trattasi di ricorsi del tutto infondati, come pur troppo frequentemente vengono inoltrati e che fanno perdere inutilmente tempo e lavoro al giudice.

Il tribunale federale tenne nel 1907 232 sedute, 17 plenarie, 84 della prima sezione, 83 della seconda sezione, 42 della terza sezione e 6 della corte di casssazione.

Il numero delle cause civili fu di 1277, 320 derivanti dal 1906, 957 nuove: liquidate ne furono 932, pendenti rimasero 345. Dette cause si ripartiscono come segue: 52 portate direttamente avanti il tribunale federale, 788 ricorsi in materia di espropriazione, 428 ricorsi contro sentenze dei tribunali cantonali, 5 domande di revisione, 3 ricorsi di cassazione. Dal Cantone Ticino pervennero al tribunale federale dieci ricorsi di diritto civile, di cui tre furono dichiarati irricevibili, 2 ammessi, 4 respinti, e uno invece pendente. Irricevibili furono dichiarati in complesso 73 ricorsi. In 34 casi il tribunale fed. non era competente perchè trattavasi dell'applicazione del diritto cantonale o del diritto estero; in 11 casi non trattavasi di un giudizio di merito a'sensi della legge d'organizzazione giudiziaria; in 14 casi il valore non raggiungeva il numero legale e in 10 casi il ricorso era tardivo o irricevibile per vizio di forma.

I ricorsi di diritto pubblico furono 495, 93 dell'anno antecedente e 402 nuovi; liquidati ne furono 421, pendenti rimasero 74. I ricorsi di privati o di corporazioni contro decisioni o sentenze cantonali per violazione di diritti costituzionali o di diritti garantiti dai concordati o dai trattati furono in numero di 400, di cui 275 per violazione dell'art. 4

della conf. fed. (denegata giustizia). Dal Cantone Ticino furono inoltrati 55 ricorsi; 2 furono dichiarati irricevivili, 5 furono ritirati, 3 dichiarati fondati, 30 respinti e 15 rimasero pendenti.

I ricorsi in materia d'esecuzione e di fallimento portati avanti la 3ª sezione raggiunsero il numero di 245: 40 furono dichiarati irricevibili, 8 ritirati, 53 ammessi. 138 respinti, 6 rimasti pendenti. Dal Cantone Ticino pervennero 24 ricorsi di cui 16 furono respinti, 5 ammessi, 1 ritirato, e 2 dichiarati irricevibili.

Circa alla durata delle cause avanti l'istanza federale rileviamo, che le cause civili portate direttamente avanti il tribunale federale ebbero una durata media di tredici mesi e 19 giorni sino alla comunicazione del giudizio, le cause di espropriaziane una durata media di 8 mesi e 16 giorni, i ricorsi di diritto civile una durata media di 3 mesi e 15 giorni, le contestazioni di diritto pubblico una durata media di quattro mesi e 10 giorni, i ricorsi in materia di esecuzione e fallimento una durata media di un mese e 29 giorni.

Amministrazione della giustizia nel Cantone Ticino nell'anno 1907. — Dal conto-reso presentato dal Dipartimento di giustizia al Gran Consiglio sulla sua gestione per l'anno 1907 togliamo alcuni dati statistici riassuntivi della attività delle nostre autorità giudiziarie. *Giustizia civile:* Innanzi alle 38 giudicature di pace furono introdotte 901 cause civili, di cui 166 furono giudicate, le altre conciliate. Avanti ai presidenti dei tribunali di distretto furono introdotte 946 cause di competenza inappellabile, di cui 562 furono conciliate, 258 decise e 125 rimasero pendenti. Le cause civili di competenza dei tribunali distrettuali introdotte nel 1907 ascesero a 1085, di cui 326 furono giudicate e 572 tolte per abbandono o transazione. Il prospetto statistico dice, che ne rimasero pendenti a fin d'anno 1704, dato inesatto, poichè mentre per cinque distretti il numero indicato di cause pendenti si riferisce manifestamente anche alle cause introdotte prima del 1907, per due distretti (Bellinzona e Vallemaggia) la cifra comprende solo le cause introdotte nel 1907. I tribunali distrettuali ebbero anche a pronunciare 110 giudizî incidentali, 47 giudizî provvisorî, e 85 decisioni in camera di consiglio. Al tribunale di appello furono pendenti 319 appellazioni, 47 provenienti dal 1906 e 272 introdotte nell'anno, comprese 60 cause in materia d'imposta. Ne furono giudicate 234 e pendenti ne rimasero 49. Inoltre furono prodotte direttamente in appello 47 cause, che unite a quelle derivanti dall'anno antecedente fanno ascendere il

numero di queste cause a 99, di cui 45 furono giudicate e 54 rimasero pendenti. *In materia di esecuzione e di fallimento*: agli uffici di esecuzione furono presentate 11.180 domande di esecuzione, che diedero luogo fortunatamente a 2280 pagamenti effettuati nelle mani dell'ufficio e a 1968 fatti direttamente ai creditori. Domande di prosecuzione dell'esecuzione ne furono presentate 2909 e furono effettuate 707 vendite giudiziali. Le comminatorie di fallimento ascesero a 295, le dichiarazioni di fallimento a 60. I pignoramenti eseguiti furono 1571; gli attestati di carenza di beni rilasciati furono 458. I ricorsi ai presidenti dei tribunali come autorità inferiori di vigilanza furono 236, di cui 188 decisi. All'autorità superiore di vigilanza furono introdotti 88 ricorsi, di cui 80 decisi: 28 accolti, 52 respinti. Avanti le giudicature di pace furono introdotte 659 domande di rigetto d'opposizione; avanti ai tribunali di distretto 661. I presidenti dei tribunali ebbero inoltre ad emanare 175 sequestri e 17 decreti d'espulsione d'inquilini. — *Giustizia penale*: Ai due procuratori pubblici furono nel corso dell'anno presentate 2400 denuncie, che aggiunte alle 137 rimaste pendenti alla fine dell'anno 1906 formano un totale di 2537. Conciliate e tolte previe informazioni preliminari ne furono 1620, 520 furono trasmesse al giudice istruttore per l'istruzione. Furono emanati 348 decreti di abbandono e 185 atti di accusa. Avanti le assise distrettuali ebbero luogo 102 processi, 5 avanti le assise cantonali e 5 avanti la corte di cassazione. I due giudici istruttori ebbero ad occuparsi di 545 denuncie, di cui 404 furono esaurite con inchiesta, 113 transatte od abbandonate e 28 rimasero pendenti. I tribunali distrettuali ebbero ad occuparsi di 209 processi, di cui 162 vennero definiti, 71 mediante abbandono o transazione, 82 con condanna ed 11 con assoluzione. Nei sei processi discussi avanti le assise cantonali erano coinvolti sette imputati, 5 italiani e 2 ticinesi; sei furono condannati ed uno assolto. La camera dei ricorsi penali pronunciò 44 decisioni. Alla corte di cassazione infine furono inoltrati 11 ricorsi, 9 contro sentenze di assise distrettuali e 2 contro decisioni della camera dei ricorsi penali. Un ricorso fu ritirato, 4 vennero decisi e 6 passarono al 1908. I processi in materia di contravvenzioni di competenza dei presidenti dei tribunali di distretto furono 222, di cui 125 furono giudicati, 56 abbandonati e 41 rimasero pendenti.

Nel *penitenziere cantonale* trovavansi al 31 dicembre 1906 25 reclusi e 24 detenuti, nel corso del 1907 entravano 31 detenuti, uscirono nel corso dell'anno 9 reclusi e 34 detenuti, restavano a fin d'anno 16 reclusi e 21 detenuti. Dei reclusi erano attinenti del Canton Ticino 6, dei Cantoni Confederati 2, degli Stati esteri 17; dei detenuti 10 erano ticinesi, 1 confederato e 44 stranieri, tutti dell'Italia meno uno.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Pierre de Tourtoulon, *Les principes philosophiques de l'histoire du Droit.* Tomo I. 1 volume in 8° di X-338 pagine. Fr. 5. Payot e C., editori, Losanna.

Gli storici del diritto devono necessariamente crearsi tutti una filosofia propria sull'evoluzione della storia: ogni storico ha la propria filosofia ma i molteplici sistemi possono classificarsi in tre grandi scuole o categorie: la scuola finalista, la determinista e la causalista.

I *finalisti* non riconoscono alcuna relazione tra le scienze morali e le scienze fisiche. Ciò che fa progredire l'umanità nella via della civiltà non è per essi l'insieme di diversi fattori, ma bensì lo scopo che all'umanità è stato assegnato da una volontà metafisica superiore (Ente supremo) oppure lo scopo che l'umanità ha assegnato a sè stessa. Diametralmente opposte sono le teorie dei *deterministi*, pei quali la volontà umana non è che un'illusione, diguisachè le nostre istituzioni sono determinate da forze permanenti che agiscono in modo inevitabile: da qui lo studio di queste forze e la ricerca delle leggi storiche. Ricostituendo l'evoluzione giuridica del passato si crede in base a queste leggi di rendere chiare le vie che lo spirito umano ha finora necessariamente seguito e necessariamente dovrà seguire nel futuro. Infine la scuola *causalista* si limita a studiare le cause dei singoli istituti giuridici in modo particolare senza credere di potere assurgere alla scoperta di leggi generali. I fattori che partecipano alla formazione del diritto sono infinitamente numerosi ed è impossibile considerare gli uni come essenziali, gli altri come accidentali. Il diritto nasce e si trasforma sotto l'azione di fattori fisici, biologici, economici, psicologici e giuridici: la coesistenza di tutte queste forze dimostra già per se stessa che nessuna di esse può considerarsi come la sola determinante del corso storico. L'autore ha adottato nella sua opera quest'ultima concezione.

Nella sua mente la storia del diritto è una scienza *sui generis*, la quale richiede una combinazione di spirito giuridico e di spirito storico. Essa poggia sopra principî che non sono tutti nè della filosofia della storia, nè della filosofia del diritto, nè della sociologia. Prodotto dell'umano pensiero il diritto non può essere compreso nella sua formazione ed evoluzione senza lo studio delle scienze che hanno per oggetto l'uomo ed il pensiero. Biologia, antropologia, sociologia, psicologia rivelano l'essenza dei materiali giuridici. Ma il diritto essendo essenzialmente analitico, richiede per lo studio delle sue cause, concezioni ancor più analitiche. L'istorico del giure, prima di ricorrere ai principî delle scienze affini, deve quindi far subire loro un

lavoro di analisi; deve esaminare e studiare tutte le questioni che si collegano al problema: come si forma il diritto? Le cause sono di natura molto diversa: sonvi cause puramente filosofiche, altre biologiche come la teoria delle razze e della selezione, altre sociologiche quali la parte dovuta alla folla ed all'indirizzo nelle creazioni giuridiche, altre psicologiche quali la parte che nella formazione del diritto hanno la ragione ed il sentimento.

Allo studio minuzioso di queste cause l'A. consacra appunto il primo volume della sua opera. I volumi che seguiranno termineranno la parte filosofica dell'opera e tratteranno le questioni di metodo e di pratica applicazione.

Die hauptsächlichsten Entwicklungsperioden des internationalen Strafrechts seit der mittelalterlich-italienischen Doktrin von Dr. F. Meili, Zürich 1908. Casa editrice: *Art. Institut Orell-Füssli.*

Questo nuovo volume dell'instancabile professore dell'università di Zurigo si connette alla dissertazione, di cui abbiamo fatto cenno in un precedente numero (*Repertorio* a. c. pag. 319), sopra il giureconsulto italiano Bartolo come capo della prima scuola di diritto internazionale penale. Esso ci dà un sunto assai interessante delle teorie di diritto internazionale penale e delle disposizioni legislative dall'epoca della scuola medioevale italiana sino ai nostri giorni. Raggruppando i diversi periodi storici l'A. fornisce un contributo assai pregevole alla dottrina del diritto internazionale, ed il suo libro ha anche una grande importanza pratica, richiamando agli Stati civili il loro dovere di cooperare energicamente alla repressione dei reati stabilendo giuste norme nei rapporti internazionali. Il lavoro del prof. Meili è dedicato dall'università di Zurigo alla festa del settantesimo anno di nascita di Riccardo Schröder, il celebre professore della storia del diritto germanico all'università di Eidelberga.

L'unione tipografica editrice Torinese ha pubblicato la 57ª dispensa (12ª del vol. VI) del *Trattato teorico-pratico di diritto civile francese-italiano* del professore *Lando Landucci* dell'università di Padova. Il trattato contiene la versione italiana del corso di diritto civile dello Zachariæ, ampliato e rifuso da Aubry e Rau, ed una esposizione parallela degli istituti di diritto civile italiano con ampio corredo della giurisprudenza. È peccato, che la pubblicazione dell'opera insigne proceda un po' lentamente.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. ✱ N. 7 — LUGLIO 1908

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Locazione d'opere — Diagnosi medica erronea — Colpa del medico — Risarcimento — Apprezzamento del risultato delle prove — Competenze rispettive del giudice cantonale e dell' istanza federale — Conclusione subordinata della riduzione dell' indenizzo — Art.348, 116, 51 C. O.; 80 e 81 leg. org. giud. fed.

Una diagnosi medica erronea non basta per stabilire la responsabilità del medico, la quale si verifica solo quando la diagnosi erronea sia la conseguenza di un esame poco attento e poco coscienzioso da parte del medico.

La questione, se il medico abbia nel caso concreto ottemperato ai propri doveri professionali e se quindi sia incorso in colpa, è di diritto non di fatto, trattandosi di portare giudizio sulla condotta del medico a riguardo dei suoi obblighi contrattuali ed eventualmente extra-contrattuali. Benchè per la soluzione di una simile questione viene assunto il parere di periti dell'arte, il tribunale non è però vincolato dai loro responsi, che soggiacciono anzi al suo libero apprezzamento.

Il principio del libero apprezzamento del giudice stabilito dagli articoli 116 e 51 C. O. si riferisce alla valutazione del danno e non alla determinazione degli elementi di fatto costitutivi della colpa. Per la prova del fatto non è esclusa l'applicazione delle regole probatorie della procedura cantonale, che applicate dal giudice cantonale vincolano nelle constatazioni di fatto il tribunale federale.

Quando in una questione di risarcimento di danni, la seconda istanza cantonale non si occupò della conclusione subordinata della riduzione del risarcimento perchè non proposta o proposta tardivamente secondo le norme della procedura cantonale, il tribunale federale non può neppure occuparsi della medesima, che assume il carattere di una domanda nuova.

S. 29 febbraio 1908 del trib. fed. in causa *Weber* c. *Dr. Koch.*

Il 31 marzo 1900 durante il suo lavoro al mulino di Leidikon, l'attore Francesco Weber nato nel 1856 fu preso da una correggia di trasmissione e gettato violentemente a terra. Egli non poteva muovere il braccio sinistro e sentiva forti dolori alla spalla sinistra. Entrò al proprio domicilio, si mise a letto e si fece applicare delle compresse d'acqua fredda. Al mattino fece chiamare il dr. Walo Koch, medico a Rorschach. Questi ebbe in cura l'attore dal 1° al 26 aprile. Egli diagnosticò una distorsione ed una contusione della spalla, mantenendo la sua diagnosi e la relativa cura. Nel 25 aprile 1900 l'attore non sentendo diminuire i dolori si recò dal dr. Baumann a Laufenburg, che trovò una lussazione dell'articolazione della spalla e consigliò all'attore di farsi curare all'ospedale. Non potendo entrare per mancanza di posto all'ospedale di Aarau, nel 28 aprile 1900 entrò al Bürgerspital di Basilea, dove fu esaminato dal dr. Veillon, che alla sua volta constatò una lussazione della spalla. L'attore restò in cura nella sezione chirurgica di detto ospitale dal 3 al 18 maggio. I tentativi di riduzione della lussazione tentati più volte rimasero senza risultato e l'attore abbandonò l'ospedale senza essere guarito. Egli si rifiutò di sottomettersi ad una operazione.

A seguito di questi fatti egli promosse causa di risarcimento dei danni contro il dr. Koch, sostenendo che la sua diagnosi di « distorsione e contusione » fu il risultato di un esame superficiale e negligente senza scusa e che la responsabilità del convenuto era fondata tanto ai sensi degli articoli 348 e s. quanto degli articoli 50 e s. C. O. Le sue adduzioni di fatto essendo state contestate dal convenuto ebbero luogo le prove secondo il vecchio codice di procedura civile argoviese, e in base ad essi il giudice cantonale

stabilì lo stato di fatto come segue: Rientrando al proprio domicilio l'attore disse a Nicola ed a Verena Stäuble, ch'egli credeva di essersi slogata la spalla; fu questa anche l'opinione di Nicola Stäuble, che aveva osservato che la spalla destra era più alta della sinistra. In occasione della prima visita del convenuto, l'attore gli raccontò l'infortunio aggiungendo che credeva che la spalla era slogata. Il convenuto esaminò la spalla, la palpò, fece alcune pressioni e dichiarò che era una semplice contusione e che l'articolazione della spalla era in ordine: ordinò all'attore di sostituire col ghiaccio le compresse d'acqua fredda. Risulta dalle osservazioni di tutti i testimoni che videro l'attore dopo l'infortunio e specialmente dalla testimonianza di Ida Stäuble che era presente e che assistette alla prima visita, che la spalla e la parte superiore del braccio erano appena gonfi; la spalla sinistra era un po' più bassa della destra, si era leggermente abbassata. Non ha potuto essere stabilito, se il convenuto abbia fatta una misura. Secondo Ida Stäuble, anche il secondo esame fatto tre o quattro giorni dopo il primo, fu pure superficiale. L'attore fece osservare al convenuto, che non poteva ancora alzare il braccio e lo pregò di verificare se la spalla non fosse lussata, nel qual caso sarebbe subito entrato all'ospedale. Il convenuto si accontentò di guardare la spalla; Ida Stäuble non vide che abbia cercato di far alzare il braccio. Dichiarò ancora che la spalla era in ordine, che non eravi gonfiezza e ordinò fregagioni colla tintura di jodio. Nel 16 aprile l'attore si recò presso il convenuto, ripetendogli che la spalla doveva essere slogata, ch'egli non poteva alzare il braccio. Il convenuto prescrisse un unguento; non eravi gonfiezza nè del braccio nè della spalla. All'ultima visita del 26 aprile 1900 il convenuto si limitò a dire all'attore che alcuni bagni salati avrebbero restituita la mobilità alla spalla. Basandosi sopra queste circostanze di fatto, il perito medico dr. Markwalder era giunto alla conclusione, che il convenuto non fece uso dei mezzi che erano a sua disposizione per fare una diagnosi esatta e non può sfuggire al rimprovero di aver commessa una negligenza non scusabile e di avere violato il suo dovere professionale nella cura che deve aversi in un esame medico. Una prima perizia, che era stata affidata al dr. Bircher, era giunta ad una diversa conclusione,

ma quella perizia a vece di attenersi alle risultanze delle prove della causa aveva preso per base il racconto fattogli dal convenuto. Invitato il perito a riprendere in esame la cosa vi si rifiutò, e il tribunale assunse allora in sua vece il dr. Markwalder. Appoggiandosi sulle conclusioni del di lui rapporto, il giudice cantonale ammise la domanda dell'attore e condannò il convenuto a pagargli una indennità di fr. 2700, che ammessa dalla prima istanza cantonale non fu nel suo quantitativo contestata avanti la seconda istanza. Il convenuto fece ricorso al tribunale federale, il quale confermò la sentenza appellata.

Motivi: 3. Devesi ammettere che la diagnosi del convenuto era erronea, poichè aveva ritenuto una distorsione od una contusione, mentre invece trattavasi di una lussazione. Ma non basta l'errore della diagnosi per indurre le responsabilità del convenuto. Errori di diagnosi possono infatti avvenire anche dopo un esame accurato e coscienzioso, sopratutto quando la natura stessa della malattia rende difficile ogni diagnostico. Nei rapporti di locazione d'opere, che esistono fra il paziente ed il medico (art. 348 C.O.), il paziente deve attendersi al rischio di una diagnosi inesatta, risultante dall'imperfezione della scienza umana e dell'esperienza umana in generale e dell'arte medica in particolare. D'altra parte però il medico ha il dovere di praticare un esame attento secondo le regole dell'arte e lo stato attuale della scienza, e di prescrivere e continuare la cura corrispondente alla diagnosi risultante da tale esame coscienzioso. Negligendo tale dovere viola con ciò stesso le obbligazioni contrattuali che incombono al medico ed è risponsevole del danno che ne risulta in forza dei principî generali sull'adempimento dei contratti. L'attore provando, come era suo còmpito, che il convenuto ha violato i suoi doveri di medico, ha contemporaneamente fornita la prova della colpa del convenuto. Non è necessario d'indagare, se in tutti i casi vi sia concorso della responsabilità extracontrattuale colla responsabilità contrattuale. In concreto la responsabilità extra-contrattuale cade solo in considerazione per l'applicazione dell'art. 51 C. O. invocato dal convenuto per provare che non dovevasi attenersi alla teoria formalista della prova; ma la questione si presenta in termini identici in

confronto dell'art. 116 C. O. L'attore non domandò una indennità superiore a quella rappresentata dal danno materiale subito, e non è il caso di esaminare se l'art. 54 trovi applicazione nei rapporti fra medico e ammalato.

4. La questione che domina tutta la causa è quella di vedere se nell'esame del caso concreto il convenuto abbia o meno ottemperato ai suoi doveri professionali; questa questione, che è la questione della colpa del convenuto, è di diritto e non di fatto. Trattasi infatti di portare giudizio sulla condotta del medico a riguardo dei suoi obblighi contrattuali ed eventualmente extra-contrattuali e tale giudizio è del dominio giuridico. Ne consegue, che su tale punto il tribunale federale non è vincolato dall' apprezzamento del giudice cantonale. Ma per giudicare della condotta del medico, per apprezzare giuridicamente questa condotta, il giudice è obbligato di aggiungersi il concorso di un perito, che possieda le cognizioni tecniche indispensabili per poter giudicare della condotta del medico in concreto; per la scelta del perito e l'apprezzamento delle sue cognizioni tecniche e della sua imparzialità il tribunale cantonale è sovrano. Nel caso particolare, il giudice cantonale ha, fondandosi sopra una disposizione espressa della legge di procedura, eliminato dalla discussione il rapporto peritale Bircher, perchè non era conforme alle direzioni date e lo ha sostituito con un nuovo rapporto. In tale situazione il trib. fed. deve esso pure fare completamente astrazione dal rapporto Bircher e fondare il suo giudizio esclusivamente sul rapporto Markwalder. Il convenuto obbiettò, ed è questo il punto principale del suo ricorso, che non si può tener calcolo del rapporto Markwalder, perchè il perito partì dal concetto giuridicamente erroneo, che doveva ritenere le dichiarazioni dei testimoni, ed in particolare quelle di Ida Stäuble non soltanto siccome vere soggettivamente, ma anche oggettivamente esatte. Il ricorrente scorge in questo fatto una interpretazione inesatta del decreto relativo del tribunale di distretto, e inoltre, supposto che tale fosse realmente il senso del decreto, esso implicherebbe una violazione dell'art. 51 C. O., ossia di una disposizione di diritto federale concernente l'apprezzamento delle prove. A questo riguardo si devono fare le seguenti osservazioni: Le istruzioni date al secondo perito dalle istanze cantonali gli

ingiungevano di basare il suo rapporto sullo stato di fatto stabilito dalla procedura. Ora questo stato di fatto era determinato dai giudizi preparatorî relativi al risultato delle prove somministrate, giudizi diventati definitivi. Dando come istruzione di ammettere i fatti quali risultavano dalla procedura, il tribunale invitava adunque il perito a riferirsi a questi giudizi preparatorî, e il perito si è uniformato alla istruzione ricevuta. D'altronde spetta al tribunale cantonale di giudicare, se il perito si è uniformato alle date istruzioni, e quando reputa che questo è il caso, non è possibile di criticare innanzi al tribunale federale tale soluzione. Non rimane quindi che di esaminare, se le istruzioni date fossero, come sostiene il convenuto, contrarie alle prescrizioni del diritto federale. Ma questa questione deve essere risolta negativamente. L'art. 51 C. O. (nonchè l'art. 116 applicabile in prima linea) non ha una portata così estesa come quella attribuitagli dal convenuto. Questo articolo, in quanto concerne il principio del libero apprezzamento del giudice, si applica soltanto alla determinazione del danno e non alla determinazione dell'atto illecito e degli elementi di fatto costitutivi della colpa; egli non ha per effetto di sostituire in un modo generale le teorie del diritto cantonale sulle prove. In ogni caso l'istruzione data dal giudice cantonale al perito di attenersi alle disposizioni dei testimoni e al giuramento suppletorio prestato dall'attore non è per nulla in urto col principio consacrato dall'art. 51 C. O. Dovendosi pertanto scartare l'eccezione desunta da una pretesa violazione del diritto federale per quanto concerne l'apprezzamento delle testimonianze e la fissazione dello stato di fatto, il tribunale federale deve esso pure ammettere come provati i fatti ritenuti dal giudice cantonale (articolo 81 leg. org. giud. fed.); questi fatti non sono punto in urto cogli atti della causa e d'altronde il convenuto stesso non sostiene che esista una simile contraddizione. Da quanto precede consegue, che la conclusione subordinata del ricorrente pel rinvio della causa onde fare completare la istruzione deve essere respinta.

Il tribunale cantonale non si è occupato di dare una esposizione del fatto, ma si è limitato a dichiarare, fondandosi sulle deposizioni dei testimoni e sul giuramento suppletorio dell'attore, che questi era riuscito nella prova delle

sue asserzioni; bisogna adunque rintracciare le constatazioni di fatto nelle deposizioni dei testimoni e nelle dichiarazioni dell'attore. In tale ricerca non bisogna dimenticare, che soltanto le dichiarazioni relative ad osservazioni concrete e a fatti avvenuti devono essere considerate come constatazioni di fatto e che invece non hanno tale carattere gli apprezzamenti a cui i testi possono abbandonarsi. Allorquando Ida Stäuble dichiara che l'esame medico fu superficiale, si deve forse dire che trattasi di un semplice apprezzamento; invece tutte le altre deposizioni dei testi, Nicola, Ida e Verena Stäuble, si riferiscono a cose che hanno veduto o che loro furono dette; sono adunque deposizioni sopra fatti, i quali devono, secondo quanto fu spiegato, essere ritenuti come provati. Il tribunale federale è adunque obbligato nel suo giudizio ad attenersi allo stato di fatto esposto più sopra, e sul quale il perito dr. Markwalder ha formulato il suo rapporto. La esposizione contenuta nel rapporto medesimo e le conclusioni a cui giunge il perito non devono naturalmente essere considerate come constatazioni di fatto che vincolano il tribunale; dando il suo parere sulla questione di vedere, se nell'esame dell'attore, il convenuto abbia coscienziosamente adempiuto al suo dovere di medico, il perito ha compiuto opera di ausiliario della giustizia e contribuì alla soluzione della questione di diritto che si poneva; il tribunale federale non è vincolato dalla perizia su questo punto e rimane libero di risolvere differentemente secondo la sua convinzione anche la questione della colpa.

5. Il rapporto peritale contiene una particolareggiata esposizione dei mezzi, di cui il convenuto disponeva per procedere all'esame e per formare la sua diagnosi. Menziona in prima linea l'anamnesi (la storia dell'infortunio) e il perito dichiara che il convenuto ommise di tener conto della grande forza della correggia di trasmissione che doveva determinare una grave lesione. Inoltre il convenuto non tenne calcolo delle dichiarazioni chiare e precise dell'attore che aveva il sentimento di essersi slogata la spalla; egli ha così trascurato il sussidio che poteva fornirgli l'osservazione dei sintomi soggettivi di dolore del ferito. Il perito aggiunge, che l'ispezione del caso, in ispecie il confronto fra la spalla sana e quella ferita fu fatto leggermente,

chè in caso diverso la forma caratteristica della spalla slogata non avrebbe potuto sfuggire all'esame del convenuto. Non trattasi qui dell'apprezzamento di un laico sul modo in cui fu praticato l'esame, ma bensì di una conclusione del perito stesso e di conseguenza non ha fondamento l'osservazione del ricorrente, che il processo è giudicato sulla fede della deposizione di un testimonio sprovvisto di cognizioni tecniche (Ida Stäuble). Il perito aggiunge, che il palpamento bene eseguito poteva condurre a formare una diagnosi esatta, e sembra che il convenuto abbia data la sua diagnosi prima che l'esame fosse terminato. Il convenuto infatti non si è preoccupato di ricercare la posizione della testa dell'omero; la spalla essendo poco gonfia, si sarebbe riuscito a determinarla, se il convenuto avesse palpato secondo le regole dell'arte. Supposto, che siasi fatta una misura, l'esperto osserva, che essa fu male eseguita; infatti il convenuto dichiara di non avere constatato nè raccorciamento, nè allungamento; nel fatto si ebbe un raccorciamento di circa tre centimetri. Infine il convenuto non procedette all'esame del funzionamento della spalla o vi ha proceduto in modo molto superficiale. Il perito menziona ancora, che al momento della seconda visita il convenuto non procedette ad un secondo esame, quantunque la gonfiezza fosse completamente scomparsa e che l'attore ripetesse, che la spalla era slogata. Queste constatazioni e questi ragionamenti del perito, che riposano sopra fatti stabiliti nella causa, giustificano sufficientemente la conclusione, a cui egli è giunto. Si può aggiungere ancora questo: il convenuto non essendo d'accordo coll'attore, egli avrebbe dovuto, come rileva il perito, proporre un consulto con un altro medico. Inoltre sarebbe stato facile di mandare l'attore ad Aarau od a Basilea per fare eseguire la fotografia della spalla coi raggi Roengten. L'omissione di questi due ultimi mezzi d'investigazione non costituisce forse una colpa ben grave; ma invece l'ostinazione del convenuto a mantenere la sua diagnosi errata e l'omissione di ricercare se vi fosse lussazione, quando l'attore insisteva ad attirare l'attenzione su questo punto, costituiscono una negligenza ed una violazione molto grave dei suoi doveri di medico. Inoltre il fatto che la sua cura restava senza effetti e che

l'attore continuava a lamentarsi dei medesimi dolori avrebbe dovuto indurlo a procedere ad un nuovo attento esame e a controllare la sua diagnosi. La sola scusa invocata dal convenuto e consistente a dire che la spalla era molto gonfia, si è rivelata, secondo le constatazioni di fatto dell'istanza cantonale, come priva di fondamento. Bisogna adunque ammettere, che la diagnosi erronea non fu la conseguenza di un errore scusabile spiegato dall'imperfezione della scienza umana e dell'arte medica, ma la conseguenza di un esame poco attento e poco coscienzioso e che tutta la cura fu viziata da questa colpa del convenuto. La domanda di risarcimento è adunque in principio fondata.

6. L'istanza superiore cantonale non entrò in materia sulla questione della quantità dell'indennizzo, l'appello del convenuto non avendo vertito su questo punto. Non si può avanti il tribunale federale obbiettare, che il convenuto aveva in seconda istanza domandato che fossero respinte le conclusioni della domanda, che domandando il più domandava il meno, e che di conseguenza la conclusione per la riduzione dell'indennità era implicitamente contenuta nella conclusione liberatoria generale. La questione, se questo fosse il caso o se invece fosse necessaria una conclusione subordinata speciale e se una simile conclusione formulata soltanto nel dibattimento orale fosse tardiva, è esclusivamente di procedura cantonale, che sfugge al sindacato del tribunale federale. Non si può veramente dire, che il giudizio dell'istanza cantonale su questo punto sia in urto cogli atti del processo, tale pretesa contraddizione consistendo nel modo in cui il tribunale ha compreso il significato della conclusione liberatoria, nè può essere questione, come sostiene il convenuto, di una violazione dell'art. 51 C. O. Anche il tribunale federale non può di conseguenza prendere in considerazione il quesito dell'ammontare dell'indennità; la conclusione del ricorso avanti il tribunale federale tendente alla riduzione dell'indennizzo si rivela come una domanda nuova, di cui il tribunale federale non può tener calcolo in base all'art. 80 leg. org. giud. fed.

Divorzio — Coniugi russi naturalizzati svizzeri — Domanda di divorzio di ambedue i coniugi basata sugli articoli 47 e 45 leg. fed. — Fatti anteriori alla naturalizzazione — Art. 4 della convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902.

Presentata dai due coniugi domanda di divorzio fondata sull'art. 47 e subordinatamente sull'art. 45, nulla impedisce, che le parti abbiano durante la discussione della causa a dichiarare che esse domandano il divorzio sulla base esclusiva dell'art. 45.

L'art. 4 della convenzione 12 gennaio 1902 dell'Aja sui conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio non è applicabile ad attinenti di Stati che non aderirono alla convenzione.

Il principio stabilito da detto articolo 4 non è consacrato dalla legge federale, ed anzi la giurisprudenza ha sempre ritenuto che i fatti anteriori alla naturalizzazione devono essere considerati per la domanda di divorzio presentata avanti i tribunali svizzeri.

D'altronde per l'applicazione dell'art. 45 della legge federale il principio stabilito dall'art. 4 della convenzione dell'Aja non potrebbe essere ossequiato.

S. 27 marzo 1907 del trib. fed. in causa tra i coniugi *Dolivo.*

Michele Dolivo nato a San Pietroburgo il 3 gennaio 1862 sposò a Odessa il 12 maggio 1887 Cornelia T. nata a Costantinopoli il 5 gennaio 1866. Michele Dolivo era d'origine russa, la moglie d'origine greca. Dal matrimonio si ebbero due figli Demetrio e Sergio, l'uno nato a Berlino il 23 maggio 1891 e l'altro pure a Berlino il 21 febbraio 1895. I coniugi B. vissero a Berlino sino al 1903, nel qual anno vennero a stabilirsi a Losanna, dove rimasero continuamente. Nel 22 novembre 1905 il marito ottenne la naturalizzazione vodese per sè, moglie e figli. Fra i coniugi non regnava la buona armonia, per diversità di religione e di carattere. Dal febbraio 1904 ruppero ogni relazione e le pratiche fatte per una riconciliazione non diedero nessun risultato. Con domande 25 maggio e 29 maggio 1906, ciascuno dei coniugi chiese il divorzio all'appoggio dell'art. 47 e subordinatamente dell'art. 45 della legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio. Avanti il tribunale del distretto di Losanna ambedue

i coniugi fecero registrare a verbale, che rinunciavano al divorzio in base all'art. 47 e mantenevano la domanda di divorzio in base all'art. 45.

Con sentenza 7 febbraio 1907 il tribunale distrettuale di Losanna rigettò le conclusioni delle parti pei motivi seguenti: « Perchè possa essere applicato l'art. 45 della legge federale occorre che i due coniugi abbiano sino dal principio domandato insieme il divorzio, di guisa che non siavi nella causa parte convenuta, conclusioni distinte di ciascuno dei coniugi, mezzi di fatto e di diritto in opposizione gli uni cogli altri. Ora in concreto ciascuno dei coniugi prese conclusioni contro l'altro e cercò sino all'udienza in cui ebbe luogo il dibattimento di far pronunciare il divorzio per colpa dell'altro coniuge. La volontà e l'azione dei coniugi Bolivo essendosi sino dal principio manifestate come discordanti, il procedimento non potrebbe riuscire ad un risultato comune direttamente opposto a quello voluto da ciascuno di essi; l'articolo 45 non può quindi ricevere la sua applicazione nella causa. D'altra parte, usando del diritto che esse avevano di rinunciare sino alla chiusura del dibattimento all'applicazione di questa o quella disposizione di legge, le parti rinunciarono espressamente ad invocare l'articolo 47. Ne risulta che il tribunale è nella impossibilità di pronunciare il divorzio. D'altronde, indipendentemente dalle ragioni di procedura, il divorzio non si giustifica in concreto. Anteriormente al 6 febbraio 1906, data della loro naturalizzazione, i coniugi Dolivo erano sudditi russi. A' sensi dell'art. 4 della convenzione internazionale dell'Aja del 12 giugno 1902 sui conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio, i coniugi diventati svizzeri dopo il loro matrimonio non possono invocare come causa di divorzio fatti anteriori alla naturalizzazione, che non costituissero motivi di divorzio secondo la legislazione straniera. È bensì vero, che la Russia non ha aderito alla citata convenzione, ma la disposizione dell'art. 4 deve essere applicata per analogia agli attinenti di Stati non firmatari divenuti svizzeri e che domandano il divorzio in Isvizzera. I coniugi Dolivo non hanno provato che i fatti invocati da essi siano ammessi come causa di divorzio dalla legge russa. Devesi quindi fare astrazione da tutti i fatti anteriori alla naturalizzazione. Dopo il 6 febbraio 1906 non intervenne fra le

parti nessun fatto, che giustificasse il divorzio. Inoltre i fatti anteriori al 1903 sono coperti dalla riconciliazione avvenuta fra i coniugi. Infine esiste un pubblico interesse che la naturalizzazione non sia domandata allo scopo di far sciogliere un nodo indissolubile. In concreto la premura che le parti ebbero di promuovere l'azione di divorzio è tale da far credere, che l'interesse dei figli, l'asserta preoecupazione pel loro avvenire, non siano stati i motivi principali che le indussero ad ottenere la naturalizzazione ».

Ambedue le parti si appellarono da quella sentenza al tribunale federale, concludendo ambedue perchè il divorzio sia pronunciato in base all'art. 45 della legge federale. Il tribunale federale pronunciò il divorzio, attribuendo i figli alla madre.

Motivi: 1. I coniugi Dolivo domandarono il divorzio con due domande distinte e invocando l'uno e l'altro l'articolo 47 e sussidiariamente l'art. 45 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio. Prima di chiudere la discussione della causa essi dichiararono però di rinunciare alla applicazione dell'art. 47 e di basare la loro domanda sul solo art. 45. Il tribunale del distretto di Losanna ha giudicato che a motivo della procedura seguita dalle parti, l'articolo 45 non poteva essere applicato in concreto. Si potrebbe chiedersi, se trattasi di una decisione fondata su motivi di procedura cantonale e che il tribunale federale sarebbe quindi incompetente a sindacare. Ma oltre che l'istanza cantonale non invocò all'appoggio della sua decisione nessun articolo di legge della procedura cantonale, i motivi addotti a sua giustificazione provano ch'essa intese di fare applicazione del diritto federale; se il tribunale del distretto di Losanna rifiutò di pronunciare il divorzio in base all'articolo 45, non è perché una disposlzione della procedura cantonale sarebbe stata violata dalle parti, ma unicamente perchè nell'opinione del tribunale le condizioni richieste dalla legge federale stessa per l'applicazione dell'art. 45 non si verificavano in concreto. Trattasi adunque in sostanza dell'interpretazione fatta dal tribunale del distretto di Losanna dell'art. 45 della legge federale, interpretazione che il tribunale federale è competente a sindacare.

Ora è vero, che all'inizio della procedura i due coniugi non erano attori in divorzio a' sensi dell'art. 45 della legge,

poichè avevano introdotto due domande fondate nel fatto sopra torti reciproci e in diritto sull'art. 47 della legge; l'invocazione sussidiaria dell'art. 45 era in tale situazione senza effetto. Ma la situazione giuridica mutò nel corso della procedura, le parti avendo rinunciato a prevalersi dell'articolo 47 e invocato soltanto l'art. 45, basandosi sui fatti reciprocamente addotti per dimostrare che l'ulteriore loro convivenza era incompatibile coll'essenza del matrimonio. Questo modo di procedere non urta colla legge federale. L'art. 45 non si oppone a che, nel corso dell'istruzione delle due domande di divorzio unilaterali, fondate sull'art. 47, le parti si uniscano per domandare il divorzio in base all'articolo 45, purche non intendano più di discutere le questioni di colpa e che vi sia identità di conclusioni e di motivi. Tale situazione si verificava in concreto a seguito della dichiarazione che le parti fecero all'udienza avanti il tribunale del distretto di Losanna. È vero che le conclusioni differivano nel senso, che la moglie chiedeva che i figli gli fossero affidati, mentre il marito si rimetteva al giudizio del tribunale. Siccome però l'art. 5 della legge vodese del 31 agosto 1875 dispone, che nel caso in cui il divorzio è pronunciato in base all'art. 47, « il tribunale statuisce sulla sorte dei figli affidandoli ad uno dei coniugi o ripartendoli fra loro a seconda che il giudice reputa conveniente per il loro miglior interesse », a più forte ragione devesi riconoscere, che nel caso dell'art. 45 la attribuzione dei figli non dipende dalla volontà dei genitori, di guisa che la domanda relativa della moglie non è a considerarsi come una conclusione di causa, ma come una proposta equivalente alla dichiarazione del marito di rimettersi al giudice.

2. Il secondo gravame di appello dei ricorrenti si riferisce all'applicazione erronea dell'art. 4 della convenzione dell'Aja, che condusse l'istanza cantonale a non considerare tutti i fatti anteriori alla naturalizzazione dei coniugi Dolivo. Su questo punto è da osservarsi quanto segue in conformità al parere del signor professore Roguin prodotto dalle parti. L'art. 4 della convenzione 12 giugno 1902 dell'Aja dispone quanto segue: « La legge nazionale indicata negli articoli precedenti non può essere invocata per dare

a un fatto accaduto quando i coniugi o l'uno di essi appartenevano a un'altra nazionalità il carattere di una causa di divorzio o di separazione personale. » Lo scopo di questa disposizione fu principalmente di impedire ad uno dei coniugi di obbligare l'altro a subire un divorzio non autorizzato dalla precedente legge nazionale comune o dalla precedente legge nazionale di uno di essi. Si è voluto impedire che in uno Stato in cui la naturalizzazione produce *ipso jure* quella della moglie il marito potesse ottenere il divorzio per cause, che non avrebbero permesso di ottenerlo secondo la precedente legge nazionale. Non può però essere questione di fare di questa disposizione una applicazione diretta nella causa attuale. Infatti, prima della loro naturalizzazione, i coniugi B. erano sudditi russi. La Russia non ha aderito alla convenzione dell'Aja e l'art. 4 della convenzione dispone, che la convenzione stessa non si applica che alla domanda di divorzio o di separazione personale avanzata in uno degli Stati contraenti, e solo nel caso che almeno uno dei litiganti sia cittadino di uno di detti Stati. Secondo questo principio l'art. 4 della convenzione non sarebbe applicabile che nel caso in cui ambedue i coniugi od almeno uno di essi fossero prima della naturalizzazione in Isvizzera attinenti di uno degli Stati contraenti. Il messaggio 18 novembre 1904 del Cons. fed., osserva che l'art. 56 della legge sullo stato civile rimane in vigore per i forastieri attinenti di Stati che non abbiano aderito alla convenzione. Non è neppure il caso di applicare il detto articolo per analogia, come ha creduto di poter fare il giudice cantonale. È evidente. che non si possono dedurre dalla convenzione dell'Aja argomenti per l'interpretazione analogetica della legge federale del 1874 anteriore ad essa di circa trent'anni. La sola questione da esaminare sarebbe quella, se il legislatore federale del 1874 abbia accolto nella legge il principio consacrato più tardi dalla convenzione dell'Aja. Ma tale questione deve essere risolta negativamente pei motivi sviluppati nel consulto del signor professore Roguin e che possono riassumersi come segue: Il tribunale federale ha sempre ammesso che il divorzio domandato in Isvizzera deve essere pronunciato secondo la legge svizzera, quand'anche il coniuge attore sia stato solo naturalizzato svizzero e che la legge nazionale

dell'altro coniuge interdica il divorzio. Esso ha respinto l'eccezione opposta alla applicazione della legge svizzera e derivante dal fatto, che la naturalizzazione sarebbe stata chiesta dalla parte istante del divorzio onde poter ottenere un divorzio vietato dalla precedente legge nazionale [1]). Devesi inoltre osservare che in merito non havvi nessun motivo di credere, che la naturalizzazione dei coniugi Bolivo sia stata domandata per uno scopo interessato, come sembra insinuare la sentenza appellata. Mai il tribunale federale ebbe a dichiarare pel rifiuto del divorzio, che i fatti erano avvenuti sotto l'impero della precedente legge nazionale. Se adunque basta che uno dei coniugi sia svizzero perchè abbia diritto al divorzio in applicazione esclusiva della legislazione svizzera, a ben più forte ragione non si potrebbe esigere l'osservanza di tali restrizioni di una precedente legge straniera circa alle cause di divorzio, quando i due coniugi furono naturalizzati per accordo della loro volontà e dopo due anni di domicilio effettivo. Già con sentenza 4 novembre 1903 in causa Gourieff c. Gourieff, in cui trattavasi appunto di cittadini russi naturalizzati svizzeri, il tribunale federale ha implicitamente riconosciuto, che i tribunali svizzeri devono tener conto di cause di divorzio anteriori alla naturalizzazione.

3. Supponendo anche, che, contrariamente a quanto fu addotto, il principio dell'art. 4 della convenzione dell'Aja fosse applicabile nei casi, in cui trattasi delle cause di divorzio previste dagli articoli 46 e 47 della legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio, il parere prodotto dai ricorrenti afferma con piena ragione che esso sarebbe nulladimeno inapplicabile nei casi, in cui sia invocato l'art. 45 della stessa legge. Infatti la causa di divorzio prevista da questo articolo non consiste in *fatti* particolari, ma in uno *stato* generale che fa apparire la vita umana siccome incompatibile colla natura del matrimonio. I fatti invocati dalle parti hanno soltanto il significato di indizi di questo stato generale e permanente. Poco importa quindi, che la data

---

[1]) V. s. 5 giugno 1901 del trib. fed. in causa Tschank, *Racc. off.* XXVII, I, pag. 180 e s. 14 ott. 1882 in causa Sandvoss, *Racc. off.* VIII, pag. 824 e s.

in cui i fatti avvennero sia anteriore o posteriore alla naturalizzazione, purchè il giudice ne possa dedurre l'esistenza e la persistenza della vera causa di divorzio, ossia la profonda alterazione dei rapporti fra i coniugi. Dai termini dell'art. 45 risulta che trattasi di apprezzare, se al momento della sentenza esiste uno stato di disunione tale, che non havvi più ragione per lasciar sussistere il matrimonio. Non trattasi di esaminare se nel passato uno dei coniugi abbia fornito all'altro motivi per domandare il divorzio. ma se secondo la situazione reciproca attuale il vincolo coniugale non debba essere rotto per l'avvenire nell' interesse delle parti e in un interesse sociale. In casi simili è inapplicabile l'art. 4 della convenzione dell'Aja.

4. Rimane adunque da ricercare, se sulla scorta di tutti i fatti della causa, qualunque sia la loro data, esista tra i coniugi Bolivo una disunione così completa perchè il divorzio possa essere pronunciato in base all'art. 45 della legge fed. Le constatazioni di fatto del giudice cantonale permettono di rispondere affermativamente a tale questione.

5. Nei loro ricorsi i coniugi Dolivo non presentarono nessuna conclusione relativamente all'attribuzione dei figli. Nella discussione odierna dichiararono che erano d'accordo di attribuirli alla madre. Il tribunale federale ratifica l'accordo intervenuto fra i coniugi, tanto più che i figli dopo la separazione di fatto dei loro genitori avvenuta nel 1904 rimasero sempre presso la madre.

Divorzio — Domanda presentata da coniugi germanici — Competenza dei tribunali svizzeri — Convenzione dell'Aja 12 giugno 1902, art. 5 e art. 2; art. 47 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio e § 1568 codice civile germanico.

I tribunali svizzeri sono competenti a giudicare in cause di divorzio introdotte avanti di essi da coniugi germanici domiciliati in Isvizzera.

L'art. 2 della convenzione internazionale dell'Aja del 12 giugno 1902 sui conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio stabilisce una norma di diritto materiale nei

rapporti internazionali nel senso, che il giudice deve esaminare, se si verificano le condizioni del divorzio secondo la legge dei due Stati, quella nazionale dei coniugi e quella del domicilio, in cui la domanda di divorzio è introdotta.

Il tribunale federale ha quindi competenza per esaminare la causa nel suo complesso ed in ispecie anche se il giudice cantonale abbia fatto corretta applicazione della legge straniera.

S. 14 nov. 1907 del trib. fed. in causa *M.* c. *M.*

Con sentenza 10 settembre 1907 il tribunale di appello di Basilea-Città aveva respinto la domanda di divorzio presentata reciprocamente dai coniugi M. sudditi germanici, domiciliati a Basilea. Il marito appellò dalla sentenza cantonale al tribunale federale, che ammise il divorzio e per le sue conseguenze circa ai rapporti matrimoniali e ai figli nati dal matrimonio si rimise all'accordo intervenuto fra le parti.

Motivi: 1. La competenza dei tribunali di Basilea e conseguentemente del tribunale federale ad occuparsi della causa di divorzio delle parti, sudditi germanici, deve essere affermata sulla scorta della disposizione dell'art. 5 n. 2 della convenzione internazionale dell'Aja del 12 giugno 1902, che regola i conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e di separazione personale, secondo la quale la domanda di divorzio può essere portata davanti la giurisdizione competente del luogo dove i coniugi hanno il loro domicilio o davanti la giurisdizione competente del domicilio del convenuto, quando la giurisdizione nazionale non sia esclusivamente competente secondo la legge della patria dei coniugi. Infatti da una parte è incontestato, che il marito aveva il suo domicilio a Basilea, quando venne introdotta l'azione di divorzio, e dall'altra la giurisdizione nazionale dell'ultimo domicilio dell'attinente germanico prevista per questo caso dal § 605 al. 2 n 1 del codice di procedura civile germanico non è esclusiva di altra giurisdizione [1]).

[1]) Questi principi circa la competenza dei tribunali svizzeri a conoscere di cause di divorzio fra coniugi germanici furono già dal tribunale federale ammessi con sentenza 27 febbraio 1907 in causa Wenger (*Racc. off.* XXXII, II, pag. 1 e s.).

2. L'al. 1 dell'art. 2 della citata convenzione dispone, che il divorzio non può essere domandato se non quando, nel caso di cui si tratta, esso è ammesso, sia pure per cause differenti, tanto dalla legge nazionale dei coniugi quanto da quella del luogo dove la domanda è avanzata. Di conseguenza il giudice del domicilio è obbligato di esaminare l'ammissibilità del divorzio non secondo la legge del proprio Stato o secondo quella dello Stato di attinenza dei coniugi, ma le due leggi sembrano qui combinate in modo, che le condizioni pel divorzio delle due leggi costituiscono una speciale causa internazionale di divorzio a' sensi della convenzione. L'art. 2 non contiene pertanto una disposizione di diritto internazionale privato, che regola quale sia la legge da applicare, ma costituisce una norma di diritto materiale nei rapporti internazionali. Il giudice del domicilio davanti al quale è portata una domanda di divorzio di coniugi esteri, pel quesito circa all'ammissibilità del divorzio non applica contemporaneamente le leggi dei due Stati, ciò che nella pratica non sarebbe guari possibile data la loro discordanza, ma applica una norma internazionale di divorzio, e le condizioni del divorzio secondo la legge nazionale e quelle del luogo di domicilio, a cui l'art 2 si riferisce simultaneamente, sono considerate non come diritto nazionale, ma come elemento di una norma giuridica internazionale. Ne consegue, che la legge nazionale dei coniugi, a cui il giudice cantonale si è riferito, non appare come diritto straniero a' sensi dell'art. 83 della leg. org. giud. fed. e quindi anche la competenza del tribunale federale a pronunciare nella causa si estende al punto di sapere se le condizioni di divorzio secondo la legge nazionale si verificano.

3. Come i tribunali cantonali hanno ammesso in modo vincolante per il tribunale federale perchè non in contraddizione col contenuto degli atti, l'attore non ha provato, che la convenuta siasi resa colpevole di adulterio. Cade perciò il motivo di divorzio dell'art. 46 lett. *a*) della legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio. Le istanze cantonali dimostrano poi in modo pure vincolante per il tribunale federale, in quanto trattisi di constatazioni di fatto, che non si verifica neppure il motivo di divorzio dell'art. 46 lett. *b*) che la moglie fece valere contro il marito. A questo

riguardo basta riferirsi alle sentenze cantonali e non e quindi il caso per quanto concerne i due accennati motivi di divorzio (art. 46 lettere *a*) e *b*) di far luogo ad un rinvio di atti per complemento d'istruzione.

Passando ad esaminare, se sia il caso di applicare l'articolo 47, non può esistere anzitutto dubbio, come anche i tribunali cantonali ammettono, che nel fatto i legami matrimoniali si rivelano profondamente scossi. La separazione di fatto delle parti che dura da lungo tempo, e i gravi rimproveri, che nella stessa si fecero reciprocamente, inoltre la loro condotta durante la convivenza criticabile moralmente e difficilmente conciliabile coi veri sentimenti coniugali, provano all'evidenza, che il vincolo coniugale è irreparabilmente distrutto, e non esiste speranza per una riconciliazione. Secondo una giurisprudenza costante può però chiedere il divorzio in base all'art. 47 soltanto quella parte, a cui non possa essere rimproverata la colpa unica o principale nella scossa del vincolo coniugale. Secondo le constatazioni delle istanze cantonali e in base agli atti può in concreto essere ammesso senza esitazione, che ambedue le parti hanno colla loro condotta contribuito in misura pressochè uguale alla distruzione del matrimonio; ambedue hanno dimostrato una deplorevole mancanza di sentimento matrimoniale, avendo in ispecie ambedue mantenute relazioni sospette con persone di altro sesso. Se una parte dovesse sotto questo aspetto essere più fortemente sospettata dell'altra, questa sarebbe indubbiamente la convenuta. Le premesse per il divorzio in base all'art. 47 della legge federale si verificano quindi a favore dell'attore appellante nella causa.

4. Per quanto concerne la legge germanica sul divorzio, secondo le constatazioni di fatto del giudice cantonale summenzionate, può essere preso in considerazione soltanto il § 1568 del codice civile germanico il quale dispone: « Un coniuge può agire in divorzio, se l'altro coniuge, con una grave violazione dei doveri creati dal matrimonio, con una condotta disonorevole o immorale, si è reso colpevole di un così profondo disfacimento della vita matrimoniale, da non potere l'altro coniuge esser costretto alla continuazione del matrimonio. Violazione grave dei doveri sono anche i

mali trattamenti ». Secondo questa disposizione all'opposto di quanto è prescritto dall'art. 47 della legge fed. non occorre l'apprezzamento della colpa reciproca delle parti, ma devesi semplicemente esaminare, se la parte convenuta colla grave violazione dei doveri creati dal matrimonio ecc. Il diritto all'azione a stregua del § 1568 sussiste indipendentemente dalla colpa della parte attrice; la condotta di questa ultima in opposizione ai doveri del matrimonio potrebbe secondo le circostanze condurre a negare l'esistenza delle condizioni del divorzio, la scossa del vincolo matrimoniale per colpa dell'altro coniuge, in modo da rendere alla parte attrice impossibile la continuazione del matrimonio. Il § 1568 lascia luogo alla possibilità, che ambedue i coniugi si rendano simultaneamente colpevoli di violazioni di doveri, che corrispondono alle premesse della legge, in modo che ciascuno possa formulare la domanda di divorzio.

Se si esamina la condotta della convenuta dal punto di vista, se essa costituisca per l'attore il motivo di divorzio contemplato dal § 1568, si deve giungere alla conclusione, che la convenuta ha in realtà colla grave violazione dei doveri creati dal matrimonio cagionata una tale scossa del vincolo coniugale da rendere impossibile all'attore la continuazione del matrimonio. Da un lato risulta dagli atti, ossia dalle deposizioni dei testimonî, che la convenuta sino dal principio trascurò la cura della casa e dei figli, senza che tale negligenza possa essere giustificata dalla attività spiegata nel negozio del marito. Non occorre dimostrare, come tale trascuranza nell'adempimento dei doveri domestici sia atta a minare il fondamento del matrimonio ed a distruggere nel marito il sentimento per la vita di famiglia e per le relazioni matrimoniali. Aggiungasi, che la convenuta appare fortemente sospettata per la lettera 29 marzo 1907 diretta ad un certo W. e pervenuta nelle mani del marito, dalla quale risulta che essa si offriva al W. in una forma oltremodo indecente e leggera; quand'anche la lettera secondo il modo di vedere delle istanze cantonali non costituisce la prova piena dell'adulterio della convenuta col W., ne consegue però, in unione col rimanente quadro dei rapporti coniugali, quale appare dagli atti, che la convenuta prendeva in modo molto leggero i proprî doveri e che non

sarebbe punto indietreggiata dall'infedeltà verso il marito. È pure fuori di dubbio, che appunto le relazioni della convenuta col W. resero il matrimonio insopportabile all'attore e lo indussero al divorzio, la cui ultima spinta fu appunto data dalla scoperta della lettera suddetta. Certamente anche la condotta dell'attore non era immune, come già osservato, da rimproveri. Ma ciò che sta a carico della convenuta era atto, indipendendemente dalla condotta dell'attore, a distruggere il vincolo coniugale, e a rendere insopportabile la continuazione del matrimonio ad un coniuge, quale era l'attore. In base a tutto ciò l'appello dell'attore deve essere accolto e pronunciato il divorzio in applicazione dell'art. 2 della convenzione internazionale in unione coll'art. 47 della legge federale e col § 1568 del codice civile germanico.

5. Riguardo alle conseguenze accessorie del divorzio non esiste più contestazione fra le parti. I rapporti economici sono regolati da una convenzione, che deve essere semplicemente confermata. E per quello che concerne l'attribuzione dei figli, non esiste motivo secondo la legge applicabile del cantone di Basilea-Città, per disporre in concreto diversamente da quanto le parti hanno convenuto. I due ragazzi devono essere attribuiti per la cura e l'educazione al padre e la figlia alla madre.

Assicurazione contro gli infortuni — Pretesa tardività dell'azione — Morte verificatasi in un esercizio di nuoto — Infortunio — Onere della prova — Rischi non compresi nella assicurazione — Impresa azzardosa che presenta un pericolo speciale.

La clausola della prescrizione dei diritti derivanti dalla assicurazione quando non siano fatti valere avanti il giudice entro un determinato termine dalla comunicazione del rifiuto della domanda da parte della società di assicurazione, suppone che sia avantutto accertato l'evento che dà luogo alla domanda e che sia formulata la domanda dell'indennità dall'avente diritto o dal suo mandatario.

Quando non sia possibile di dare la prova materiale assoluta della causa accidentale della morte dell'assicurato, si dovrà attenersi alla maggiore probabilità.

La clausola di una polizza di assicurazione, che esclude dalla assicurazione « le imprese azzardose che presentano un pericolo speciale » è valida. Il giudizio, se un dato atto entra nella categoria delle imprese di questo genere, deve in generale fondarsi sopra elementi oggettivi; non è escluso però che si abbia anche a tener calcolo di elementi soggettivi, quando appunto per le qualità personali speciali dell'individuo resta eliminato il carattere pericoloso dell'atto.

Sentenza 5 ott. 1907 del trib. fed. in causa *Eredi Dahl* c. *La Zurigo.*

Il 21 luglio 1901 Teodoro Dahl, direttore della società svizzera delle miniere Helvetia, moriva attraversando a nuoto il Rodano a Gampel. Egli era assicurato contro gli infortunî presso la società « La Zurigo » per una somma di fr. 20.000. Gli eredi sostennero che la morte era dovuta ad un infortunio e domandarono il pagamento della somma di assicurazione. « La Zurigo » contestò l'obbligo del pagamento opponendo le seguenti eccezioni:

a) L'art. 21 della polizza di assicurazione dispone, che sono prescritti i diritti all'indennità, che non furono fatti valere avanti il giudice competente nei sei mesi dalla comunicazione del rifiuto della società. Ora questa ricevette successivamente tre avvisi della morte di Dahl, uno del 23 luglio 1901 di un avvocato, che diceva di agire in nome degli interessati, altro del 27 luglio 1901 della società delle miniere ed un terzo del 27 agosto 1901 del Consolato di Svezia e Norvegia. La società rispose immediatamente ai tre avvisi che non ammetteva obbligo di pagamento dell'assicurazione e malgrado ciò l'azione giudiziale fu promossa soltanto il 7 luglio 1902.

b) L'art. 2 definisce l'infortunio dicendo, che « per infortunio nel senso dell'assicurazione si intende una lesione corporale sopravvenuta contro la volontà dell'assicurato per l'azione fortuita ed improvvisa di una forza meccanica esteriore. Non sono considerati come infortunî nel senso dell'assicurazione: le malattie, gli attacchi di apoplessia... l'insolazione ed il gelo, nonchè ogni affezione causata dall'azione della temperatura . . . ». La società di assicurazione sostiene, che la morte di Dahl per malattia, apoplessia ecc., è più probabile che per infortunio.

c) L'art. 3 dispone, che l'assicurazione non si estende in nessun caso alle corse di cavalli ed altre, alle regate ed altri concorsi di velocità per acqua o per terra, alle caccie alla corsa, alle ascensioni areostatiche o ad altre imprese azzardose che presentano un pericolo speciale e che non sono comprese nella assicurazione in forza di un patto speciale ». La società reputa che il fatto di gettarsi nelle acque fredde del Rodano, quando si è in traspirazione, e di tentare di attraversare il fiume quando le sue acque sono alte e la corrente violenta, costituisce una impresa azzardosa, che offre un certo pericolo.

L'azione degli eredi Dahl pel pagamento della somma di assicurazione fu ammessa dai tribunali vallesani ed anche dal tribunale federale.

Motivi: 1. Non è necessario, per quanto concerne la eccezione di tardività opposta dalla società di assicurazione, di esaminare se l'avvocato G., la società delle miniere Helvetia od il Consolato di Norvegia avessero ricevuta procura nel luglio ed agosto del 1901 per agire in nome della eredità attrice. Considerando, che spetta all'attore di provare la morte dell'assicurato e che la morte di Dahl fu giuridicamente provata solo con decisione 30 maggio 1902 del giudice istruttore del distretto di Loëche, a ragione la superiore istanza cantonale ha ammesso che prima di questa data gli eredi Dahl non potevano fornire la prova loro incombente e pretendere il pagamento della indennità dovuta in base alla polizza di assicurazione. Si fu con telegramma del 31 maggio e lettera del 5 giugno 1902 che l'avvocato G. portò tale decisione del giudice alla cognizione della società, la quale rispose con un rifiuto con lettere 31 maggio e 11 giugno 1902. L'azione fu introdotta il 6 luglio 1902 e quindi l'eccezione di tardività non è fondata. D'altronde, quand'anche si ammettesse, che la società di assicurazione non avendo contestata la morte di Dahl, la decisione del giudice istruttore non fosse punto necessaria, l'eccezione della convenuta dovrebbe nondimeno essere respinta. Dagli atti risulta, che nel luglio 1901 l'avvocato G. e la società delle miniere si limitarono a notificare la morte di Dahl e che nell'agosto dello stesso anno il console di Norvegia si è solamente informato della data alla quale sarebbe pagabile la somma di fr. 20.000. Ora bisogna distinguere fra una

domanda d'informazione od un semplice avviso dato ad una società di assicurazione di un decesso avvenuto, cose che possono essere fatte anche da un terzo, e la domanda formale del pagamento della indennità, che può essere validamente presentata solo dagli aventi diritto o dai loro mandatari. A' sensi dell'art. 21 della polizza, i diritti all'indennità sono prescritti soltanto sei mesi dopo la comunicazione del rifiuto dato dalla società di assicurazione a tale domanda di pagamento, e si fu solo nel 14 aprile 1902 che gli eredi attori rappresentati dall'avv. G. pretesero il pagamento dei fr. 20.000 e che la società rispose con un rifiuto nel 25 del mese stesso. L'azione fu adunque introdotta nel termine utile dei sei mesi.

2. Le istanze cantonali hanno ammesso nel fatto la grandissima probabilità, che Dahl sia morto a seguito di un infortunio e non per un attacco di apoplessia o di paralisi; esse constatano nella località in cui il Dahl scomparve l'esistenza di un mulinello cagionato da un torrente che si getta nel Rodano. Queste constatazioni di fatto, che non sono in urto cogli atti della causa, riposano anzi sulla deposizione dell'unico testimonio oculare, vincolano il tribunale federale. Il fatto della scomparsa del cadavere ha reso impossibile agli eredi di somministrare la prova materiale perentoria della morte di Dahl; esso non permette che presunzioni. Ora, in un caso simile, come il tribunale federale ebbe già ad ammettere, una grande probabilità basta per stabilire in diritto il nesso causale [1]); in concreto la massima probabilità della causa accidentale della morte di Dahl è stabilita dal giudice di fatto.

---

[1]) Nella causa *Haller* contro la *Società di assicurazione della vita di Basilea*, decisa con sentenza 13 ottobre 1894 (*Racc. off.* XX, pag. 950 e s.), il trib. fed. sull'onere della prova si espresse come segue: « Se dal l'assicurato, per la natura stessa dell'assicurazione contro gli infortuni, non può essere preteso che abbia a somministrare la prova rigorosa dell'infortunio, prova che in molti casi non potrebbe essere data, tale circostanza non immuta al principio, che all'attore incombe l'onere della prova, e che esso deve quindi dimostrare per lo meno la probabilità dell'infortunio, prima che dall'assicuratore possa essere domandata la prova di una causa di esclusione. In caso diverso si giungerebbe ad una estensione arbitraria del rischio dell'assicurazione che

La supposizione affacciata dalla società ricorrente contro la probabilità di un infortunio, non è sostenibile in confronto dei fatti della causa. Si dice, che Dahl sarebbe stato vittima di un insulto apoplettico o di uno stordimento, appoggiando tale ipotesi sul fatto che entrò nell'acqua coperto di sudore. Ma da un lato risulta dagli atti, che il defunto era di una forza erculea, che prese parte ad una spedizione al polo nord, che ebbe le precauzioni d'uso prima di gettarsi nell'acqua e che non disparve nelle onde che dopo di avere quasi già attraversato completamente il fiume. D'altra parte, dalla deposizione dell'unico testimonio, che assistette all'evento, sembra risultare che Dahl non ha perduto subito la conoscenza, ma che prima di annegarsi lottò contro una forza superiore che lo ha vinto. Il testimonio

---

è alla base del contratto, essendo chiaro, che nei casi di morte violenta praticamente si convertirebbe l'assicurazione contro gli infortuni in una assicurazione ordinaria sulla vita, se l'assicurato avesse soltanto a provare il fatto della morte, ossia della morte violenta. L'assicurazione contro gli infortuni non assicura contro questo pericolo di carattere più generale, ma soltanto contro il pericolo di una morte violenta ma simultaneamente accidentale, dipendente cioè dall'azione di una forza esteriore ed accidentale. Ricercando in concreto, se la parte attrice abbia almeno dimostrata la probabilità, che la morte dell'assicurato dipenda dall'azione fortuita ed improvvisa di una forza esteriore che lo abbia colpito contro la sua volontà, al quesito deve essere data una risposta negativa. Dagli atti risulta soltanto che Haller fu trovato morto nella Limmat (il 10 aprile 1893); l'ultima sera (quella del 9 marzo 1893) in cui fu ancora veduto, si era recato a Zurigo dopo di avere visitato due osterie di Wiedikon. Se queste circostanze possono accennare ad una disgrazia, ne esistono però altre, che permettono di ritenere con grande probabilità che Haller si è suicidato.

Nella sentenza 11 maggio 1906 in causa *Kaltenrieder* c. *Teutonia* (*Racc. off.* XXXII, 2, pag. 287 e s), trattavasi di decidere se la morte doveva essere attribuita all'infortunio (urto ricevuto sul ventre caricando dei sacchi), oppure ad una causa patologica preesistente (ulcere intestinale). L'autopsia del cadavere venne omessa per circostanze non imputabili agli eredi del defunto, che facevano valere la polizza di assicurazione. Il trib. fed. ha ritenuto, che agli attori incombe l'onere della prova del nesso causale fra l'infortunio e la morte dell'assicurato, ma d'accordo colla dottrina ha dichiarato, che nei casi in cui non è possibile di fornire la prova materiale perentoria del nesso causale, basta che ne sia dimostrata la probabilità.

raccontò come segue: « Ho osservato, quando si è spogliato, che aveva goccie di sudore; io glielo dissi; egli aspettò un momento, si bagnò le mani, le braccia e la testa; egli si fece delle frizioni. Poi si gettò nell'acqua e nuotò sino al pignone opposto (pignone della diga). Arrivando colà disparve e comparì più sopra in vicinanza dell'altro pignone. Egli disparve una seconda volta dopo essere sortito a più riprese sino alla metà del corpo. Io ho creduto che facesse della ginnastica. Riapparve di nuovo al punto, in cui disparve la prima volta, ho veduto un braccio ed una gamba. Egli disparve ancora una volta per riapparire un'ultima volta presso il pignone superiore; egli annegò. Questa località fra due pignoni della diga è molto pericolosa, a motivo di un torrente, che si getta nel Rodano un po' al disotto ciò che provoca dei mulinelli ». Di fronte a tale narrazione la supposizione, che la società ricorrente oppone alla probabilità ammessa dall'istanza cantonale, appare meno plausibile di quest'ultima. In ogni caso il giudice, dando a questa la sua preferenza, fece uso della propria facoltà di apprezzamento. La seconda eccezione della convenuta deve pertanto essere respinta.

3. Per stabilire, se il rischio risultante dall'esercizio fisico che produsse la morte di Dahl, sia coperto dalla polizza di assicurazione da lui firmata, bisogna, a' sensi dell'art. 3 del contratto, esaminare le condizioni generali e particolari della polizza e le dichiarazioni contenute nella proposta di assicurazione. Da quest'ultimo documento risulta anzitutto che al momento della stipulazione del contratto non fu posto a Dahl nessun quesito a riguardo del nuoto, mentre gli si domandò se praticava l'equitazione, la caccia, il remo, la vela ed altri esercizi enumerati separatamente. Il nuoto non formando l'oggetto di una di queste questioni speciali, il rischio che risulta dal suoesercizio non può essere considerato escluso dall'assicurazione, a motivo dell'omissione di dichiarazione nella proposta di assicurazione. L'enumerazione fatta dal secondo alinea dell'art. 3 della polizza — escludendo i rischi dipendenti dalle corse di cavalli ed altre, dalle regate, dai concorsi di velocità sull'acqua e sulla terra ferma, dalle caccie alla corsa e dalle ascensioni areostatiche — contempla competizioni, esercizi nei

quali i concorrenti rivaleggiano per giungere il primo. Tale rivalità ingenera un pericolo speciale. L'amor proprio, la emulazione, l'attrazione di un premio, la rivalità inducono facilmente i partecipanti a questi esercizi di *sport* a commettere eccessi, che creano un pericolo speciale, che si volle escludere dalla assicurazione. Ma in concreto Dahl attraversava da solo il Rodano e l'elemento di concorrenza e di competizione mancava, perchè si possa far entrare per analogia l'atto ch'egli faceva nella menzionata categoria di esercizi; d'altronde l'enumerazione riferentesi ad eccezioni deve essere interpretata restrittivamente.

L'art. 3 al. 2 della polizza aggiunge alla enumerazione che precede: « le altre imprese azzardose che presentano un pericolo speciale e che non sono coperte espressamente da una disposizione particolare della polizza ». Il tribunale federale ha già ammesso, che tali clausole sono lecite [1]), ma la questione che deve essere risolta è di sapere, se azzardoso era l'esercizio a cui il Dahl si dava. Per risolvere la questione, la Corte d'appello del Cantone del Vallese si è collocata da un punto di vista soggettivo; vi ha risposto tenendo conto delle circostanze personali dell'assicurato. Essa ritenne, che per lui, data la sua costituzione fisica, la sua esperienza e le sue qualità di nuotatore, la traversata del Rodano non era un esercizio azzardoso, che presentasse un pericolo speciale. La società ricorrente reputa invece che il giudice deve considerare la questione dal punto di vista oggettivo e rispondere se in generale la traversata del Rodano a Gampel, da un nuotatore coperto di sudore, al momento dell'acqua alta ed in cui il torrente è violento e l'acqua diacciata, non riveste il carattere di un'impresa azzardosa che presenta un pericolo speciale. È evidente che in tesi generale i casi di esclusione della assicurazione devono essere per quanto possibile determinati secondo dati oggettivi. Ma la cosa non è sempre possibile e non lo è in concreto. Per giudicare se una impresa è azzardosa, bisogna necessariamente aver riguardo in una certa misura alle

---

[1]) Sentenza 19 maggio 1895 in causa *Genier* c. *La Zurigo*, *Raccolta off.* XIX, pag. 551 e s. — 22 giugno 1900 in causa *Lacroix* c. *La Zurigo*, *Racc. off.* XXVI, 2, pag. 587 e seg.

circostanze e all'individuo in causa; l'elemento soggettivo vi ha una parte essenziale. Per un cattivo nuotatore od un uomo debole e sensibile al freddo, sarebbe evidentemente un'impresa azzardosa e che offre un pericolo speciale il voler tentare la traversata a nuoto del Rodano, quando le acque sono alte e ghiacciate; per un uomo che non sa nuotare sarebbe questo un atto di follia; ma ciò non si può dire quando si tratta di un uomo di una forza erculea, di costituzione robusta, che sopportò le basse temperature del mar glaciale del nord e che fece già più di una volta la traversata del Rodano. Se fosse provato, che Dahl abbia saputo dell'esistenza del mulinello, che fu causa della sua morte, e che egli siasi volontariamente azzardato in questo luogo per cercare di vincere una nuova difficoltà, il suo atto potrebbe essere tacciato di azzardoso e collegato con un pericolo speciale; ma questo non è il caso e le circostanze nelle quali il defunto tentò la traversata del Rodano non permettono, per quanto lo concerne, di far entrare la sua azione nelle eccezioni contemplate dall'art. 3 al. 2 della polizza. A ragione furono adunque respinte le eccezioni della convenuta.

Responsabilità delle imprese ferroviarie per infortuni nell'esercizio — Tramvia elettrica sulla strada pubblica — Ragazzo ferito — Pretesa colpa della vittima e delle persone incaricate della vigilanza — Significato della parola *colpa* usata dall'art. 1 della legge 28 marzo 1905 — Nessuna colpa dell'impresa o dei suoi dipendenti — Obbligo del risarcimento — Amputazione della parte anteriore del piede destro — Spese di cura; indennità per la diminuita capacità di lavoro; indennità per la mutilazione — Riserva di revisione della sentenza — Art. 1, 3, 10 e 14 della legge fed. 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle ferrovie ecc.

Per colpa a' sensi dell'art. 1° della legge 28 marzo 1905 si deve intendere una colpa soggettiva, *percui non può parlarsi di colpa quando la vittima di un infortunio sia un ragazzo incapace di discernimento.*

Così non può parlarsi di colpa a carico di una ragazzina di dieci anni, che incaricata di condurre a spasso il fratellino, lo abbia per un momento di distrazione perduto di vista. Non sono neppure in colpa per mancanza di sorveglianza sui loro ragazzi dei genitori, che hanno permesso che i loro figli andassero a passeggiare sopra una larga strada con marciapiedi, benchè la stessa sia percorsa da una linea tramviaria.

Esclusa la colpa della vittima, sta la responsabilità dell' impresa ferroviaria, anche se non vi fu colpa da parte sua o de' suoi dipendenti, di cui essa deve rispondere. I limiti della responsabilità sono in tal caso quelli determinati dall' art. 3 della legge.

Non commette colpa il conduttore (wattmann) *di una carrozza tramviaria, che scorgendo un ragazzino, che sta per abbandonare la via in tempo prima del sopraggiungere della vettura, si limita a dare il segnale d' allarme e a rallentare la corsa, non prevedendo l'eventuale caduta del ragazzo o il suo ritorno improvviso sulla via.*

Un ragazzo leso ha diritto alla indennità per diminuita capacità di lavoro da calcolarsi all' epoca, in cui egli potrà spiegare la sua attività.

Le indennità previste dall' art. 3 della legge 28 marzo 1905, spese di cura, indennità per diminuita capacità di lavoro e indennità speciale per mutilazione o sfiguramento, sono distinte e non si confondono l' una colle altre.

Eventualità troppo lontane, che non possono verificarsi nel termine di prescrizione previsto dall' art. 14 della legge, non permettono di ammettere la riserva di una revisione del giudizio a' sensi dell' art. 10.

S. 4 ott. 1907 del trib. fed. in causa *Ravessoud* c. *Compagnia ginevrina delle tramvie elettriche.*

Il giorno 4 maggio 1906 il ragazzo Andrea Ravessoud dell' età di due anni e mezzo fu gettato a terra da una vettura della tramvia e gravemente ferito ad un piede. A seguito di questo infortunio, il padre del ragazzo promosse causa contro la Compagnia ginevrina delle tramvie elettriche e contro F. Fournier conduttore al servizio della compagnia stessa.

Con sentenza 20 aprile 1907 la Corte di giustizia civile di Ginevra dichiarava il Fournier esente da ogni colpa, scartava l'azione in di lui confronto, mentre ordinava la istruzione della causa nei rapporti colla società delle tramvie. Con sua sentenza 6 luglio 1907, la Corte di giustizia civile condannava la società delle tramvie a pagare a Ravessoud fr. 312.50 per spese di cura, fr. 2000 a titolo d'indennità per mutilazione, una somma annua di fr. 25 sino al 29 ottobre 1919 per spese supplementari di calzatura, una rendita annua di fr. 200 dal 29 ottobre 1919 al 29 ottobre 1923 e infine una rendita annua di fr. 500 a datare da quest'epoca sino alla morte, sotto riserva di revisione in caso che le conseguenze dell'infortunio avessero ad aumentare od a diminuire in modo notevole.

Il tribunale federale, a cui ambedue le parti fecero ricorso, modificò la sentenza nel senso della conferma delle prime indennità (spese di cura e mutilazione), portò a fr. 500 la rendita annua dal 29 ottobre 1919 al 29 ottobre 1923 e ridusse a fr. 300 la rendita annua da quell'epoca in avanti. La riserva di chiedere la revisione del giudizio a termini dell'art. 10 al. 1 e 14 della legge 28 marzo 1905 fu mantenuta soltanto a favore dell'attore in caso di aggravamento notevole delle sue condizioni.

Estratti dai considerandi: 1. Secondo le constatazioni di fatto dell'istanza cantonale l'infortunio avvenne nel modo seguente: Il 4 maggio 1906, alle ore 5.40 del dopo pranzo, la vettura elettrica n. 47 della Società delle tramvie elettriche, condotta da Fournier, venendo dal parco *Mon repos* era appena entrata sul *quai des Bergues*, quando dinanzi all'albergo dello stesso nome coglieva il ragazzo Andrea Ravessoud, nato il 29 ottobre 1903, lo atterrava e gli schiacciava la parte anteriore del piede destro in modo che si dovette farne l'amputazione sino e non compresa la testa del metatarsio. Le parti d'accordo ammettono, che il conduttore diede colla campana i segnali regolamentari per annunciare l'avvicinarsi della vettura e che questa andava con una marcia moderata. L'istanza cantonale ammette che il ragazzo, sia che abbia voluto attraversare la strada per passare sul marciapiedi, sia che, trovandosi dapprima sulla strada, abbia voluto abbandonare la stessa per passare sul

marciapiedi, cadde improvvisamente al momento appunto in cui passava la vettura, che il conduttore non fermava nell'idea che la strada fosse libera vedendo il ragazzo che l'abbandonava.

Il giudice cantonale ha considerato che in tali condizioni l'infortunio non poteva ascriversi nè alla colpa del ragazzo, che per la sua età non poteva essere riconosciuto in colpa di sorta, nè a quella della sua sorellina di dieci anni, che era stata incaricata di sorvegliarlo e che erasi lasciata distrarre momentaneamente dallo spettacolo dei cigni, a cui è specialmente dedicata quella parte del Rodano, nè a quella dei genitori che non avevano commessa negligenza lasciando i loro ragazzi sopra una via tanto larga e contornata da marciapiedi, nè a quella infine del conduttore Fournier o di altro qualsiasi agente od organo della società delle tramvie.

Avanti il tribunale federale la ricorrente riprese il sistema di difesa sostenuto avanti il giudice cantonale e consistente a dire che l'infortunio aveva la sua causa nella colpa propria della vittima ed in quella di sua sorella o de' suoi genitori, od infine nella riunione di queste diverse colpe, mentre ad essa non poteva essere fatto rimprovero di colpa qualsiasi, per cui non poteva essere dichiarata risponsevole per le conseguenze dell'infortunio. L'attore invece, pur contestando ogni colpa a suo carico od a carico de' genitori o della sorella, sostiene che il conduttore Fournier commise una colpa, che giustifica verso la società delle tramvie l'applicazione dell'art. 8 della legge 28 marzo 1905. Si devono adunque necessariamente esaminare tutti questi diversi punti.

2. La ricorrente ammette, ciò che non avrebbe potuto essere contestato, che all'età di due anni e mezzo un ragazzo è privo di discernimento ed è in ogni caso incapace di commettere una colpa, di cui, parlando giuridicamente, possa avere coscienza. Essa sostiene però, che colla espressione « colpa della vittima » l'art. 1 della legge 28 marzo 1905 sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate, non abbia avuto di mira soltanto le colpe, di cui i loro autori siano coscienti, ma qualunque colpa, quella anche che fu commessa incoscientemente. Secondo la ricorrente,

la parola « colpa » nel significato attribuitole dal detto art. 1, dovrebbe essere presa nel senso di « fatto » o « causa »; secondo essa, una impresa ferroviaria, dal momento che nessuna colpa può essere attribuita ad essa medesima, non sarebbe più risponsevole dell'infortunio, il quale, sebbene sia successo nell'esercizio della ferrovia (o nella costruzione della stessa o durante lavori accessori che siano soggetti ai pericoli inerenti all'esercizio ferroviario) sarebbe da ascriversi al fatto proprio della vittima, quand'anche questa dovesse, p. es., a causa della sua età, non avere agito che in modo incosciente e non avesse potuto discernere il pericolo a cui si esponeva coi suoi atti o colla sua condotta.

Questa tesi non è però sostenibile. È certo anzitutto che la nuova legge, benchè nel testo concepita in modo un po' diverso, non volle apportare cambiamento al regime stabilito dall'antica legge 1° luglio 1875. Questa, al suo articolo 2 dichiarava l'impresa ferroviaria risponsevole degli infortuni sopravvenuti nell'esercizio e che produssero morte di persona o lesioni corporali, « a meno che l'impresa provi . . . che l'infortunio fu *cagionato* dalla *colpa* di colui che fu ucciso o ferito ». Se il legislatore avesse avuto di mira altra cosa della *colpa* della vittima nel senso *soggettivo* della parola, non avrebbe avuto bisogno di servirsi della parola *colpa* e l'avrebbe sostituita con altra riproducente meglio il supposto pensiero; sarebbe bastato, p. es., di dare all'ultima parte della disposizione sotto l'art. 2 il tenore seguente: « a meno che l'impresa provi . . . che l'infortunio fu cagionato da colui stesso (o pel fatto di colui) che fu ucciso o ferito ». Il testo dell'art. 1 della legge del 1905, dicendo: « a meno che l'impresa provi che l'infortunio fu causato . . . dalla colpa della vittima » dimostra che il legislatore volle continuare a distinguere da una parte fra il rapporto di causalità che può esistere fra l'infortunio ed una data azione od inazione della vittima, e d'altra parte fra la possibilità o l'impossibilità d'imputare a colpa della vittima tale sua azione od inazione. Il testo tedesco dell'articolo 2 della legge del 1875 dichiarava l'impresa risponsevole « sofern sie nicht beweist, dass der Unfall . . . durch die *Schuld* des Getöteten oder Verletzten selbst *verursacht* worden ist ». Sebbene nel linguaggio popolare la parola *Schuld* serva

a significare anche un semplice rapporto di causalità (schuld sein) senza riguardo ad una questione d'imputabilità, nel detto articolo 2 non poteva però essere presa in tale significato del tutto generale, poichè nel caso contrario avrebbe costituito coll'espressione « *verursacht* worden ist » un pleonasmo troppo manifesto da non sapersi come fosse passato nella legge. Il testo dell'art. 1 della legge del 1905, pur lasciando sussistere l'espressione « verarsacht » ha del resto sostituito alla parola *Schuld* quella di *Verschulden*, che non si presta più al medesimo uso nel linguaggio comune, e dimostra che per *colpa* della vittima nel senso della legge sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate ecc., bisogna intendere la colpa, la cui nozione suppone la riunione di due elementi, l'uno oggettivo e l'altro *subiettivo*, o in altri termini la colpa di una persona capace di discernimento e avente la coscienza de' propri atti. È in questo senso, che sotto l'impero della legge anteriore del 1875, si è pronunciata in numerose sentenze la giurisprudenza del tribunale federale [1]).

L'art. 1 della legge germanica 7 giugno 1871 sulla responsabilità civile, che servì di modello per la redazione dell'art. 2 della legge federale del 1875, fu pure sempre interpretato nel medesimo senso dal tribunale dell'Impero, anche dopo l'entrata in vigore del codice civile germanico e malgrado l'opposizione di alcuni autori.

Senza dubbio nel codice delle obbligazioni, sotto l'articolo 58, figura una disposizione, in forza della quale per

---

[1]) S. 10 ottobre 1884 in causa Roth c. Nordostbahn, *Racc. off.* X, cons. 5, pag. 526, *Repertorio* 1884, pag. 1039 — 22 nov. 1894 in causa Clerc c. Vevey-Montreux, *Repertorio* 1895, pag. 125 — 24 marzo 1898 in causa Stamm c. Birsigtahlbahn, *Racc. off.* XXIV, II, cons. 3, pag. 48 — 28 nov. 1900, Jeanrichard c. Compagnia della tramvia della Chaux-de-fonds, *Racc. off.* XXVI, II, cons. 3, pag. 639 — 28 febbraio 1901, Compagnia generale delle tramvie svizzere c. Ledermann, *Racc. off.* XXVII, II, cons. 4, pag. 6 — 25 marzo 1905, Weber c. Tramvia elettrica Zürich-Oerlikon, *Racc. off.* XXIX, II, cons. 2, pag. 14, *Repertorio* 1905, pag. 658 — 2 febbraio 1905, Ferrovie federali c. Geiger, *Racc. off.* XXXI, II, cons. 3, pag. 54, *Repertorio* 1905, pag. 824. Vedi inoltre sulla medesima nozione in confronto dell'art, 51 al. 2 C. O., la sentenza 19 marzo 1898 nella causa Horlacher, *Racc. off.* XXIV, II, cons. 5 pag. 215.

motivi di equità il giudice può, in via di eccezione, condannare anche una persona irresponsabile al risarcimento totale o parziale del danno da essa cagionato. Può a prima vista sembrare, che sarebbe fare una applicazione logica di questo principio sino alle ultime sue conseguenze, ammettendo che l'individuo privo di discernimento, il quale con un suo atto od una sua omissione sia la causa concomitante di un danno alla sua persona, debba poter essere obbligato a sopportare esso medesimo il danno in tutto od in parte. Ma conviene anzitutto di richiamare, che attualmente nella Svizzera la responsabilità civile delle ferrovie per casi d'infortunio che causarono la morte di una persona o lesioni corporali è regolata in modo *esclusivo* dalla legge speciale del 28 marzo 1905, come precedentemente lo era già dalla legge speciale 1° luglio 1875, contrariamente a ciò che avviene in Germania, in cui si è potuto chiedersi, se il principio stabilito dal § 829 del cod. civ. germanico (analogo all'art. 58 C. O.), pel caso di un danno cagionato ad un terzo, non potesse combinarsi con quello posto dal § 254 (analogo a quello dell'art. 51 al. 2 C. O.), pel caso in cui la parte lesa è in parte vittima della propria colpa, questione, che la più recente sentenza 7 dic. 1905 del tribunale dell'Impero ha lasciato aperta. Inoltre, adottando l'art. 58 C. O., il legislatore federale si è inspirato a considerazioni di equità, che non s'incontrano più, per lo meno sul terreno della responsabilità civile delle imprese ferroviarie, a favore della regola inversa, ossia di quella, secondo cui l'individuo, che, privo di ogni discernimento, subisce un danno nella sua persona in parte pel suo proprio fatto, abbia a sopportare egli medesimo in tutto od in parte questo danno. Finchè infatti le strade serviranno alla circolazione pubblica, non si può pensare, sopratutto nelle grandi città, a vietarne l'accesso e l'uso a tutti i ragazzi al disotto di una età determinata, ai sordi, alle persone momentaneamente prive dell'uso della loro ragione ecc., e di conseguenza spetta alle imprese di tramvie o di ferrovie sulla strada comune, che rendono la circolazione sulle strade più pericolosa, di fare in modo di diminuire questo pericolo nella maggior misura possibile e di rispondere delle conseguenze del pericolo ogni qualvolta esse non potessero evitarsi. L'art. 1

della legge 28 marzo 1905 (come già l'art. 2 della legge del 1875) consacra questo principio in modo generale, dichiarando l'impresa ferroviaria responsabile degli infortuni avvenuti nell'esercizio, poco importando che l'impresa versasse essa medesima in colpa o meno, quando gli infortunî non furono cagionati nè da forza maggiore, nè da colpa di terzi, nè da quella delle vittime stesse. Sembra d'altronde giusto, dal punto di vista sociale, che le grosse imprese di trasporto, siano esse costituite con capitali privati, e per far fruttare gli stessi, o siano fondate in vista sopratutto di servire al pubblico interesse, o siano infine gerite dallo Stato (Confederazione, cantone o comune), abbiano a coprire col danaro proveniente dai loro introiti il danno, che può risultare per le persone prive di discernimento, quali i ragazzi di tenera età, da tale o tale altra manifestazione concreta dei pericoli inerenti all'esercizio, quantunque questo danno non possa essere attribuito a colpa dell'impresa interessata, purchè l'infortunio non sia così straordinario o di un carattere talmente eccezionale da entrare nella categoria di quelli di cui una impresa non possa ragionevolmente tener calcolo sino dal principio dell'esercizio, come di una eventualità sempre minacciante o sempre possibile. Tali considerazioni dimostrano simultaneamente, che non può in concreto essere questione di un caso di forza maggiore, che non fu del resto invocato dalla ricorrente [1]).

4. Circa alla colpa affermata dalla ricorrente a carico della ragazza Giulietta Ravessoud, che era stata incaricata di sorvegliare il proprio fratellino, bisogna anzitutto considerare, che questa ragazza non aveva all'epoca dell'infortunio che dieci anni. A questa età un momento di trascuranza o di distrazione è scusabile, e non potrebbe in ogni caso essere senz'altro ritenuta come una colpa nel senso della legge (v. sentenza 22 nov. 1894 del trib. fed. nella causa Clerc, cons. 5, *Repertorio* 1895, pag. 125, e 28 nov. 1890 in causa Jeanrichard, *Racc. off.* XXVI, II, pag. 640). Sarebbe per lo

---

[1]) V. in questo senso la sentenza 19 luglio 1898 nella causa Comune di San Gallo c. Brühlmann, *Racc. off.* XXIV, II, cons. 4, pag. 534, *Repertorio*, 1899, pag. 1, e 20 luglio 1890 in causa Meuli c. Grigioni, *Racc. Off.* XVI, cons. 3, pag. 411 e s. *Repertorio* 1890, pag. 752.

meno stato necessario, perchè si potesse imputare a colpa di questa ragazza il fatto di avere per un istante abbandonato il fratellino a sè stesso, per andare a dare uno sguardo ad uno spettacolo che la interessava a due passi di distanza sul medesimo marciapiede, che la ricorrente avesse provato, che la ragazzina avrebbe potuto scorgere il pericolo a cui era esposto il fratellino. Nessuna prova di questo genere fu fatta od esibita.

5. A buon diritto l'istanza cantonale ha pure ammesso, che nessuna colpa poteva essere rimproverata ai genitori del ragazzo. L'istanza cantonale constata infatti che il quai des Bergues è largo e munito di marciapiedi, e considera che il fatto, che lungo questa arteria corre una linea di tramvia, non può permettere di accusare di negligenza il padre di famiglia, che nella situazione di quella dell'attore, vi lascia andare i suoi figli, di cui uno già dell'età di dieci anni. Tali constatazioni ed apprezzamenti nulla contengono che possa formare l'oggetto di critiche fondate. I genitori del ragazzino, che tengono un negozio di prestino sul quai del Sejat, prolungamento del quai des Bergues, in prossimità dei ponti dell'Isola, potevano credere che affidando il loro piccolo Andrea alla sua sorella Giulietta lo ponevano sotto buona custodia; essi potevano pensare che una ragazzina di dieci anni, come la loro Giulietta, avesse sufficiente giudizio per poter adempiere il compito di guidare il fratellino nella passeggiata e di tenerlo sotto i propri occhi. È impertinente nella causa il fatto che dall'altro lato della abitazione dei coniugi Ravessoud, ad eguale distanza, esisteva un'altra passeggiata (il giardino di San Giovanni) a disposizione dei ragazzi, i quali vi avrebbero potuto andare e circolare senza esporsi al rischio di incontrare una linea di tramvie; da tale fatto non risulta menomamente la conseguenza, che la ricorrente vorrebbe dedurne, che i coniugi Ravessoud non potevano, senza loro colpa, permettere ai loro ragazzi di scegliersi un' altra passeggiata o di dirigere altrove i loro passi. Non si scorge adunque in qual modo i coniugi Ravessoud avrebbero, come sostiene la ricorrente, mancato ai loro doveri d' educazione verso i loro figli, nè che essi siano venuti meno all'obbligo che avevano di esercitare o di far esercitare sul loro ragazzino una sorveglianza conveniente (V. le citate sentenze Clerc e Jeanrichard).

7. Non potendo adunque essere ammesso verun mezzo di liberazione invocato dalla ricorrente, la sua responsabilità nasce senz'altro, in virtù dell'art. 1 della legge del 1905 dal fatto stesso dell'infortunio, senza che al riguardo possa avere influenza il quesito se alla società tramviaria stessa od ai suoi dipendenti possa o meno essere attribuita una colpa. Tuttavia la questione della colpa ha una importanza, dal punto di vista dell' art. 8 della legge, di cui l'attore domanda sia fatta applicazione. Al riguardo, tutto ciò che l'attore ha allegato è, che il conduttore Fournier, dei cui atti la società tramviaria deve rispondere (art. 1 al. 2 leg. cit.), avrebbe dovuto, per sfuggire ad ogni rimprovero, fermare la vettura prima ancora che l'infortunio fosse avvenuto. La questione della esistenza o meno di una colpa a carico di Fournier non è, come fece già osservare il tribunale federale nella sua sentenza del 29 maggio 1907, pregiudicata dal fatto che Fournier si è trovato definitivamente posto fuori di causa. A ragione la Corte di giustizia civile ha fatto osservare che il tribunale di prima istanza aveva nell'esame di questa questione falsamente interpretata la sentenza 30 aprile 1903 nella causa Giura-Sempione contro Henchoz (*Racc. off.* XXIX, II, cons. 3, pag. 231) [1]), ammettendo che per decidere se in un caso di questo genere vi fosse o meno colpa, dovevasi tener conto del fatto, che gli impiegati delle ferrovie, per l'ambiente stesso in cui erano chiamati a vivere o ad adempiere le loro funzioni, giungevano a famigliarizzarsi più o meno rapidamente con tutti i pericoli inerenti ad ogni esercizio ferroviario. Detta sentenza infatti aveva manifestamente per scopo di determinare soltanto il grado di prudenza e d'attenzione, che si ha il diritto di esigere dagli impiegati di ferrovia per la loro propria sicurezza o la loro propria preservazione contro i rischi che li circondano nell'esercizio delle loro funzioni. È però chiaro, che un impiegato di ferrovia non potrebbe mai, sotto pretesto ch'egli stesso si sarebbe famigliarizzato coi pericoli che gli fa correre l'esercizio della sua professione, trascurare, verso i viaggiatori od il pubblico, la prudenza, che gli impongono i regolamenti e le circostanze.

---

[1]) *Repertorio* 1904, pag 15.

Al contrario per le ferrovie su strade e le tramvie in particolare [1]), il tribunale federale ha ammesso, che i loro impiegati dovevano costantemente pensare alla possibilità di una collisione — avere sempre rivolta la loro attenzione sulla via per essere ben sicuri che essa è libera — essere continuamente sull'avviso per esser pronti ad ogni istante di evitare un infortunio per quanto ciò fosse possibile — usare in una parola tutta l'attenzione, tutta la prudenza e tutte le precauzioni richieste dalla circolazione, sopra una medesima strada o in una stessa arteria di comunicazione, allato gli uni dell'altro, senza che nulla li separi, di veicoli come quelli delle ferrovie e delle tramvie e di tutto il pubblico.

Malgrado ciò la Corte ha in concreto ammesso, con ragione, che non poteva essere formulato nessun vero rimprovero al conduttore Fournier, poichè questi aveva dato i segnali necessari e convenientemente moderata la marcia della vettura, e aveva continuato a marciare solo perchè aveva scorto che il ragazzino lasciava la strada e non aveva potuto prevedere che egli cadesse o si abbassasse proprio al momento in cui la vettura passava in modo di essere colpito dalla stessa. Le circostanze di fatto dell'infortunio essendo così precisate dal giudice cantonale e il tribunale federale non ha verun motivo di infirmarle, non si scorge in qual modo si potrebbe fare rimprovero di colpa al Fournier; non si potrebbe infatti rimproverargli di non avere fermata la sua vettura per attendere che il ragazzo non soltanto avesse abbandonata la via lasciando uno spazio sufficiente pel passaggio della vettura, ma si fosse allontanato abbastanza, perchè in caso di caduta o di un brusco ritorno non fosse esposto al pericolo di essere raggiunto dalla vettura. Non bisogna infatti dimenticare, che la circolazione delle tramvie ha pure le sue esigenze, delle quali conviene tener calcolo, e che sarebbe rendere addirittura impossibile ogni esercizio di tramvia esigendo dal personale dell'impresa che avesse a fare attenzione non solo che la via sia libera, ma anche che ciascuno, in ispecie i ragazzi, siasi

---

[1]) Vedi le sentenze succitate in cause Stamm cons. 2, Weber, cons. 2 e Fankhauser cons. 4.

sufficientemente allontanato dalla via, perchè, malgrado ogni evento improbabile od imprevisto, ogni infortunio sia reso assolutamente impossibile. Di conseguenza l'art. 8 della legge del 1905 non può ricevere applicazione in concreto e l'indennità deve essere stabilita esclusivamente sulla scorta dell'art. 3.

. . . . . 12. È sollevata la questione di sapere, se l'attore. malgrado la sua età (due anni e mezzo al momento dell'infortunio) abbia diritto ad una indennità per incapacità di lavoro, od in altri termini, se in modo generale si può dire di ragazzi di questa età, ch'essi possano, a seguito di un infortunio, essere colpiti nella loro capacità di lavoro, quando questa non esiste per loro che in uno stato semplicemente virtuale. Tale questione si presentò già sovente al tribunale federale, che l'ha risolta sempre nel senso dell'affermativa, tanto se siasi trattato di applicare la vecchia legge del 1° luglio 1875 sulla responsrbilità delle ferrovie, o le disposizioni dell'art. 53 al. 1 C. O. [1]). Non havvi pel tribunale federale verun motivo di cambiare questa giurisprudenza per l'applicazione dell'art. 3 della legge 28 marzo 1905 nella sua prima parte, il quale, malgrado la diversità di testo, non volle apportare nessun cambiamento a ciò che disponeva l'art. 5, al. 3 della vecchia legge del 1875. A ragione inoltre il giudice cantonale, d'accordo in ciò colla giurisprudenza surriferita del tribunale federale, ha ammesso, che dovevasi distinguere, come lo domandava l'attore stesso, fra due periodi, ossia fra quello dell'età dai 16 ai 20 anni e quello da quest'epoca sino alla morte . . . . .

15. Circa alla disposizione della seconda parte dell'articolo 3 della legge del 1905, che permette al giudice di as-

---

[1]) Sentenza 22 nov. 1894 in causa Clerc c. Vevey-Montreux cons. 7, *Repertorio* 1895, pag. 125 — 19 marzo 1898 in causa Horlacher contro Horlacher, *Racc. off.* XXIV, II, cons. 5, pag. 215 — Stamm c. Birsigthalbahn, *Racc. off.* XXIV, II, cons. 6, pag. 50 — 28 febbraio 1891 Lederman c. Tramvie generali delle ferrovie svizzere, *Racc. off.* XXVII, II, cons. 5 pag. 7 — 2 febbraio 1905 Ferrovie federali c. Geizer, *Racc. off.* XXXI, II, pag. 35, *Repertorio* 1905, pag. 658 e vedi anche la sentenza 14 novembre 1903 in causa Zehnder, *Repertorio* 1904, pag. 321 e la sentenza 15 dicembre 1907 in causa Ducret c. Crochet, *Repertorio* a. c. pag. 321 e s.

segnare alla vittima di un infortunio di ferrovia, quando fosse rimasta mutilata o sfigurata in modo da comprometterne l'avvenire, una equa indennità indipendentemente da ogni altro pregiudizio, di quello in ispecie risultante dalla incapacità di lavoro, a ragione il giudice cantonale ne fece applicazione nel caso concreto accordando all'istante, per questo titolo, l'indennità speciale di fr. 2000. Come lo dimostra infatti più specialmente il testo tedesco della legge, — la quale su questo punto e nel dominio della responsabilità delle ferrovie ha per tal modo innovato, appropriandosi la disposizione inserita all'art. 53, al. 2 C. O., calcata essa medesima su quella dell'art. 1845 del vecchio codice zurigano, — le diverse indennità previste dal detto art. 3, l'una per le spese occasionate dall'infortunio, l'altra per la perdita o la diminuzione della capacità di lavoro della vittima, la terza infine per il caso di mutilazione o di sfiguramento, sono distinte l'una dall'altra, e non devono, specialmente le due ultime, essere confuse l'una coll'altra. Così in concreto risulta dal rapporto dei periti e dalle constatazioni di fatto dell'istanza cantonale, che astrazione fatta della incapacità di lavoro parziale e permanente che subirà la vittima, questa può e deve temere, che la mutilazione da essa subita comprometta il suo avvenire in altro modo ancora; l'attore non potrà mai avere nella marcia la stessa resistenza di un uomo normale; egli sarà più o meno impedito nell'esercizio di un certo numero di esercizi sportivi; e in modo più generale la sua libertà di movimento risentirà della sua infermità; egli sarà infine, senza alcun dubbio, dichiarato incapace al servizio militare. Tenendo conto di tutte queste circostanze, sembra equa la somma di fr. 2000 assegnata per questo titolo dal giudice cantonale.

16. Il giudice cantonale, considerando che « la perizia lasciava intravvedere la possibilità sia di un aggravamento locale del membro offeso, sia di una conseguenza psichica della mutilazione, e che d'altra parte era possibile che la incapacità generale di lavoro risultante dall'infortunio si trovasse fortemente diminuita nell'avvenire » — facendo applicazione dell'art. 10 della legge del 1905, ha creduto di riservare all'una ed all'altra parte la facoltà di domandare la revisione della sentenza, se l'una o l'altra delle due

eventualità sopraindicate dovesse verificarsi. Queste riserve possono, a rigore, concepirsi a favore dell'attore, poichè questi presenta attualmente all'estremità del mozzicone formato dalla parte anteriore del piede mutilato, una cicatrice abbastanza estesa, e situata in parte alla pianta del piede, la quale, secondo la opinione dei periti, è ancora suscettibile di una ulteriore ulcerazione, che richiederebbe allora una cura speciale. L'eventualità invece che i periti hanno pure considerata dell'effetto deprimente che potrebbe produrre un giorno sull'attore la constatazione del suo difetto d'integrità fisica, od in altri termini, l'eventualità dell'apparizione di una vera melanconia, che reagirebbe sulla capacità di lavoro della vittima, è, se non troppo ipotetica, per lo meno troppo lontana in confronto del termine di prescrizione stabilito dall'art. 14 della legge per riserve di questa natura. Circa all'eventualità in considerazione della quale l'istanza cantonale ha creduto di poter ammettere a favore della società convenuta la medesima riserva, poichè la stessa non potrebbe realizzarsi che all'età in cui l'attore sarà capace di esercitare o di apprendere ad esercitare la sua capacità di lavoro, essa è pure troppo lontana, perchè se ne possa tener conto nella sentenza, che deve chiudere questa causa.

Responsabilità civile dei fabbricanti — Infortunio successo ad un operaio al servizio di un padrone e che aiutava nel lavoro di altro padrone — Responsabilità dei due padroni — Concorrenza delle azioni.

La responsabilità civile può verificarsi a carico di due padroni, per uno dei quali l'operaio lavorava, mentre prestava momentaneamente coll'accordo dei due padroni, il suo aiuto nel lavoro dell'altro. L'azione derivante dalle due pretese è regolata dai principî che fanno regola per la concorrenza di azioni.

S. 10 ottobre 1907 del trib. fed. nella causa *Ineichen* c. *Senn* e *Hagmann.*

Con sentenza 15 maggio 1907 il tribunale di appello del Cantone di Zurigo condannò i convenuti Senn ed Hagmann a pagare in via solidale all'attore Ineichen la somma

di fr. 4000 con interesse del 5 % dal 24 agosto 1906, riservata all'attore la revisione della sentenza ai sensi dell'art. 8 della legge sulla responsabilità dei fabbricanti. I convenuti appellarono al tribunale federale, che confermò la sentenza appellata.

Motivi: 1. I convenuti, le cui aziende sono sottoposte alla legge sulla responsabilità civile, avevano nella primavera del 1906 assunto per proprio conto lavori per una costruzione di campagna in Seen; il capomastro Senn aveva assunto i lavori di muratura, il padrone falegname Hagmann quelli di falegname. Il pagamento avveniva in modo, che ciascuno di essi calcolava al padrone dell'opera la giornata degli operai adibiti al lavoro. Se i muratori in un dato momento non avevano lavoro per non restare oziosi aiutavano nei lavori da falegname e viceversa. Ciononostante non veniva nulla cambiato al conto della giornata di lavoro; il capomastro percepiva l'intero salario di un muratore, anche se questi avesse per qualche tempo collaborato nei lavori di falegname e viceversa. L'attore lavorava nella costruzione come manuale muratore al servizio di Senn. Il 5 aprile non si avevano lavori di muratore da eseguire e Senn ordinò all'attore di aiutare nei lavori di falegname. Quando Hagmann vide l'attore a dar mano al lavoro, gli osservò che doveva discendere dal fabbricato, perchè si dovevano adoperare solo operai che s'intendevano della cosa e non desiderava che avesse a succedere qualche sinistro. L'attore rispose, che aveva già altre volte eseguito i lavori di cui si trattava, e continuò a lavorare senza che Hagmann sollevasse ulteriore opposizione ed insistesse perchè avesse a ritirarsi. L'attore nell'alzare una trave fece una caduta di parecchi metri e si procurò una lesione grave della spina dorsale. La sentenza della istanza cantonale parte dal concetto, che i due convenuti sono responsevoli dell'infortunio: l'attore era contemporaneamente al servizio di Senn, era suo operaio, e dietro di lui espresso comando partecipò ai lavori di falegname e dal padrone ricevette il di lui salario; l'infortunio avvenne nell'esecuzione dei lavori di Hagmann, nei quali cooperò col di lui consenso. La eccezione della colpa propria del sinistrato fu respinta e la misura dell'indennizzo avvenne sulla scorta delle perizie mediche concernenti le conseguenze dell'infortunio per le condizioni di salute del sinistrato.

2. La eccezione della colpa propria del sinistrato, che il convenuto Hagmann ha oggi ancora mantenuto in via subordinata fu con ragione respinta dalla istanza cantonale. Se Hagmann sul principio non volle lasciar lavorare l'attore, ma dopo lo permise, non può essere fatto rimprovero all'attore, se cooperò nel lavoro. La indennità pronunciata dalla istanza cantonale non fu in via eventuale contestata dai convenuti.

3. Per quanto concerne il quesito dell'obbligo dei convenuti a rispondere delle conseguenze dell'infortunio, non può anzitutto esistere serio dubbio, che pel convenuto Senn si verificano tutte le condizioni per la responsabilità. L'attore era al servizio di Senn come operaio manuale muratore. Il lavoro, nel quale avvenne l'infortunio, non era un lavoro da muratore, ma da falegname; era un lavoro, che di fronte al padrone doveva eseguire il padrone falegname Hagmann e non il capomastro Senn. Ma l'attore partecipò allo stesso dietro espresso ordine di quest'ultimo, che dispose così della sua forza di lavoro. La cooperazione al lavoro avveniva del resto nell'interesse di Senn, poichè egli in conformità all'uso stabilito fra le parti poteva calcolare come equivalente ad un simile servizio da parte dei falegnami. Il lavoro in questione dell'attore stava quindi in rapporto diretto coll'azienda del Senn, per cui l'attore nella sua esecuzione deve essere considerato come rimasto al servizio di Senn.

D'altra parte le condizioni della responsabilità esistono anche pel convenuto Hagmann. Come il tribunale federale ha ripetutamente ammesso, l'esistenza di un rapporto contrattuale di locazione di servizio non è necessaria condizione della responsabilità, la quale comprende tutte le persone, che di fatto sono occupate nell'azienda col consenso del padrone [1]). Basta quindi, perchè sia fondato il dovere di rispondere dell'Hagmann, che l'attore, abbia nel fatto, quand'anche solo transitoriamente, partecipato col consenso dell'Hagmann alla di lui impresa e vi abbia incontrato un infortunio. Questo è appunto il caso. Il lavoro, a cui aiutò l'attore, era di spettanza dell'Hagmann. Nella sua esecuzione

---

[1]) V. *Repertorio* a. c., pag. 528.

l'attore era tenuto agli ordini dell'Hagmann e dei suoi organi. Hagmann tollerò l'aiuto prestato dall'attore, benchè in principio non sembrasse d'accordo. È vero che la retribuzione del padrone pel lavoro dell'attore non era data all'Hagmann, ma al Senn, che doveva pagare all'attore l'intero salario. Cionondimeno Hagmann era come impresario interessato a quel lavoro, da un lato perchè nei rapporti col committente dell'opera aveva un interesse ad ultimare rapidamente il lavoro, e dall'altro perchè anch'egli poteva ricevere dal committente il salario intiero pei suoi operai, che aiutavano nello stesso modo nei lavori da muratore.

4. Devesi pertanto colla istanza cantonale ammettere, che a riguardo del lavoro, in cui l'attore ebbe a subire l'infortunio, le aziende dei due convenuti s'incrociavano. L'attore partecipò al lavoro dell'azienda dell'Hagmann, senza sortire da quella del Senn. Pei rapporti speciali del caso tanto Senn come Hagmann si rivelano quali impresari nel lavoro di cui si tratta, poichè ambedue disponevano nel momento critico della forza di lavoro dell'attore. In tale situazione ambedue i convenuti devono essere dichiarati responsevoli. La legge non fornisce argomento di sorta per far ammettere, che in un caso, in cui si verificano le condizioni della responsabilità nella persona di due padroni, non abbiano a rispondere ambedue. Se nella legge del 1881 si parla del fabbricante e nella novella del 1887 del capo del rispettivo stabilimento, ciò è spiegato dal fatto, che la legge regola in prima linea il caso ordinario, in cui cade in considerazione soltanto una persona risponsevole. La legge stessa prevede però la responsabilità simultanea di due persone, del capo dell'impresa e del sotto-accordante (art. 2 della legge del 1887), e una doppia responsabilità in senso analogo può verificarsi, se, secondo le circostanze, all'operaio competa oltre l'azione di responsabilità civile contro il padrone, anche una pretesa fondata sugli articoli 50 e s. C. O. contro un terzo o derivante dalla responsabilità civile delle strade ferrate contro lo stabilimento di trasporto.

5. All'attore compete quindi contro ciascuno dei convenuti un'azione di responsabilità tendente al medesimo scopo, il risarcimento del danno in base alla legge sulla responsabilità civile; i rapporti delle due azioni devono essere regolati coi principî della concorrenza delle azioni. L'attore

può ottenere risarcimento soltanto una volta pel danno da lui subìto; soddisfatta una pretesa, cade anche l'altra. L'attore aveva la piena libertà di far valere prima la pretesa contro l'uno e contro l'altro dei responsabili; non venendo soddisfatto dal debitore azionato, poteva rivolgere la sua azione contro il secondo. Egli poteva però agire contemporaneamente contro i due obbligati, ed esercitare nella esecuzione della sentenza il suo diritto di scelta. Se nel formulare la conclusione di causa ed anche nel dispositivo della sentenza parlasi di solidarietà, non è intesa con ciò la solidarietà nel senso propriamente detto, responsabilità di più debitori per l'adempimento della medesima obbligazione, art. 162 C. O. — ma l'accennato rapporto della concorrenza di azioni, che nei suoi effetti verso il creditore corrisponde alla solidarietà (art. 163 C. O.). I rapporti dei convenuti fra loro, dopo che il pagamento sarà stato da uno di essi effettuato, non rimangono pregiudicati dal dispositivo della sentenza della istanza cantonale, e gli stessi non hanno infatti nulla a che vedere nella causa attuale.

Appello al tribunale federale — Contestazione di graduatoria — Valore dell'oggetto litigioso — Irregolarità della dichiarazione di appello per omissione della memoria giustificativa in causa di valore inferiore a fr. 4000 — Articoli 50, 60, 67 legge org. giud. fed. — Articoli 250 e 265 E. F.

È irricevibile la dichiarazione di appello in causa di valore inferiore ai fr. 4000, che non sia accompagnata dalla memoria che motiva l'appello.

Nelle cause di graduatoria, in cui la contestazione verte sul grado e non sull'esistenza di una pretesa, il valore dell'oggetto litigioso è determinato dalla differenza del riparto attribuito o da attribuirsi al credito secondo l'esito della causa sulla contestazione del grado.

Sent. 26 ottobre 1907 del trib. di appello in causa *Sprecher* e *Kunz* c. *Eigenmann* e *l. c.*

I convenuti Eigenmann e l. c. ricevettero dal fallimento di J. Gut-Hanimann liquidato in San Gallo nell'anno 1898

attestati di carenza di beni per la somma di fr. 36.308,56, ammontare dei loro crediti che rimasero insoddisfatti. Dietro esecuzione promossa dai convenuti fu nel 30 settembre 1905 ammesso dal tribunale del distretto di Coira, che il fallito aveva acquistato nuovi beni e l'esecuzione condusse ad un nuovo fallimento del debitore dichiarato il 4 ottobre 1906. In questo fallimento i convenuti insinuarono i loro crediti constatati dagli attestati di carenza di beni e gli attori Kunz e Sprecher i loro crediti chirografarî di fr. 1300 e 1700 creati dopo il primo fallimento. L'ufficio dei fallimenti di Coira inscrisse nella graduatoria in V classe tanto questi nuovi crediti quanto quelli dipendenti dagli attestati di carenza di beni del primo fallimento. Kunz e Sprecher sollevarono causa contro la graduatoria domandando, che fosse annullata la inscrizione in V classe dei crediti dei convenuti o quanto meno la inscrizione fosse ammessa nel senso, che ai crediti di questi ultimi fosse dato un dividendo solo quando fossero completamente soddisfatti i crediti di essi attori posteriori al fallimento. Respinta la loro domanda dai tribunali grigionesi, gli attori si appellarono al tribunale federale, riproducendo le loro conclusioni, ma senza aggiungere al ricorso la memoria motivante l'appello a' sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 67 della legge org. giud. fed. Il tribunale federale dichiarò l'appello irricevibile.

Motivi: 1. La dichiarazione di appello non essendo accompagnata da una memoria che la motiva, l'appello è regolare e ricevibile solo quando risulti che il valore del litigio raggiunge la somma di fr. 4000. Devesi adunque anzitutto e d'ufficio esaminare (art. 79 al. 1 leg. org. giud.) se questo requisito per l'appello orale si verifica in concreto.

2. Quale sia il valore dell'oggetto del litigio dipende anzitutto dalla natura dell'azione. Gli attori colla loro azione non domandano che i convenuti siano puramente e semplicemente eliminati dalla graduatoria del fallimento di Gut-Hanimann, ma che siano ammessi solo dopo che gli attori abbiano ricevuto integrale pagamento dei loro crediti. La loro tesi giuridica è che allorquando viene aperto un nuovo fallimento del debitore in base all'art. 265 E. F., nel fallimento devono anzitutto essere ammessi i nuovi creditori, ad esclusione dei creditori in possesso di attestati di

carenza di beni, i quali non possono essere considerati se non in quanto i creditori posteriori siano stati completamente soddisfatti [1]. Trattasi quindi di una contestazione di graduatoria nel fallimento, ma in questa contestazione di speciale natura non è impugnata l'esistenza dei crediti contestati, ma la loro ammissione nel medesimo grado di quelli dei convenuti.

3. La giurisprudenza del tribunale federale a riguardo del valore del litigio nelle cause di graduatoria nel fallimento pecca d'incertezza. La giurisprudenza ha però anzitutto conseguentemente stabilito, che allorquando è impugnata l'esistenza della pretesa di un creditore, sia dall'amministrazione del fallimento, nel qual caso è il creditore che deve sollevare la causa contro la massa, sia da un creditore, nel qual caso la causa è diretta contro il creditore inscritto nella graduatoria, l'ammontare del credito contestato (nel primo caso dall'attore, nel secondo dal convenuto), costituisce l'oggetto del litigio [2]. Se invece è in contestazione il grado di un credito, la giurisprudenza del tribunale federale non si è sempre pronunciata nel medesimo senso. Mentre in un dato numero di sentenze anche in questo caso si ha riguardo all'ammontare del credito insinuato, il cui grado è contestato, altre sentenze si pronunciarono nel senso, che in questo caso il valore del litigio è determinato dalla differenza fra il riparto concorsuale secondo il grado attribuito al creditore dalla graduatoria e quello da lui preteso (nell'azione del creditore contro la massa), o (nella azione di un creditore contro un altro) secondo il grado attribuitogli dalla graduatoria e quello invece che l'attore vorrebbe attribuirgli. Soltanto quest'ultimo modo di vedere sembra corretto ed è questa l'opinione sostenuta anche da Jäger nel suo *Commentario* e che è spiegata nelle sentenze, in cui la questione doveva essere risolta *ex professo*.

4. Sulla scorta di questo principio pel caso che ci occupa risulta quanto segue: Il conto finale stabilisce che le

---

[1]) Questa questione, che il tribunale federale non può risolvere direttamente, è controversa. V. la nota 8ª del *Commentario* di Jäger sull'art. 265 E. F.; traduzione Colombi pag. 902 e s.

[2]) V. anche su questo punto il *Commentario* di Jäger, nota 5 sull'art. 250 e la giurisprudenza ivi citata (traduzione Colombi, pag. 864).

attività del fallimento raggiungono la somma di fr. 6368.03. Di fronte alle stesse stanno crediti privilegiati per un importo di fr. 1765; indi crediti chirografari per fr. 7604 di nuovi creditori e fr. 52.908,82 di crediti dipendenti da attestati di carenza di beni. Secondo quanto fu sopra esposto devesi prendere in considerazione la differenza fra il dividendo, che i convenuti riceverebbero quando fosse mantenuta la loro inscrizione nella graduatoria, e quella che percepirebbero, quando secondo la domanda degli attori fossero ammessi soltanto dopo il completo pagamento dei nuovi creditori. È senz'altro chiaro, che in quest'ultimo caso non riceverebbero nulla, perchè l'attivo basta a tacitare completamente i crediti privilegiati, ma non i nuovi crediti chirografari. Lasciando sussistere la graduatoria contestata si ha: Dall'attivo si devono dedurre fr. 1765, ammontare dei crediti privilegiati; col residuo di fr. 4603,03 si devono pagare fr. 7604 di nuovi crediti e 35.808,56 di crediti portati da attestati di carenza di beni, importo dei crediti dei convenuti, ove siano ammessi. Con franchi 4603,03 si dovrebbero quindi pagare fr. 43.412,56, ciò che dà un dividendo di fr. 10.5 %. Ai crediti complessivi dei convenuti spetterebbero circa fr. 3700; in ogni caso non si raggiungerebbe mai la cifra di fr. 4000 anche addizionando insieme tutti i crediti dei convenuti. Che i crediti debbano essere sommati assieme, risulta dall'art. 60 leg. org. giud.; come pretese contestate devono considerarsi tutte quelle dei convenuti. Che il valore litigioso di fr. 4000 non sarebbe raggiunto da nessuno dei crediti dei convenuti, quando non si dovessero sommare assieme, appare dalla graduatoria. Se adunque la differenza fra la graduazione dei crediti secondo la domanda degli attori e quella ammessa dalla graduatoria raggiunge in cifra rotonda la somma di fr. 3600 e se questa somma rappresenta il valore litigioso, l'appello è irricevibile pel vizio di forma accennato sotto il primo considerando.

Ferrovie federali —Esenzione dall'imposta — Immobili necessari all'esercizio — Abitazione di un capo-deposito — Art. 10 della legge fed. sul riscatto delle ferrovie.

L'abitazione destinata ad un capo deposito in un fabbricato di una stazione ferroviaria è in connessione necessaria coll'esercizio e gode dell'esenzione dall'imposta cantonale e comunale a' sensi dell'art. 10 della legge fed. sul riscatto delle ferrovie [1]).

S. 27 dic. 1907 del trib. fed. in causa delle *Ferrovie federali* c. *Cantone di Berna.*

Le ferrovie federali furono con decisione della direzione delle finanze del Cantone di Berna sottoposte a pagare l'imposta per un valore di stima di fr. 12.000 sopra quella parte del fabbricato della stazione ferroviaria di Delsberg, che serve all'abitazione del capo deposito di quella stazione. Il resto del fabbricato destinato a scopi di servizio ferroviario fu dichiarato esente da imposta. Secondo il contratto di nomina il suddetto impiegato è obbligato ad usare di detta abitazione,

---

[1]) Con sentenza 24 ottobre 1907 (*Racc. off.* XXXIII, I, pag. 780) in causa delle ferrovie federali contro Lucerna il trib. fed. dichiarò esenti dall'imposta le case dei cantonieri e con sentenza 27 dicembre 1907 *Racc. off* XXXIII, I, pag 785) dichiarò esenti dall'imposta anche gli orti attigui a dette case. « Ad una abitazione di campagna appartiene un piccolo giardino, che fornisce ai suoi abitanti i legumi necessari, le frutta ecc. e per le case cantoniere tale adattamento sembra tanto più indispensabile, in quanto che esse si trovano ad una distanza più o meno grande dagli abitati e sarebbe difficile il procurarsi altrove i prodotti dell'orto. In tali circostanze l'orto appare come una parte costitutiva, un accessorio indispensabile dello stabile, cosicchè casa ed orto formano economicamente un tutto necessario. Si aggiunga che anche per l'orto esiste una speciale relazione di fine coll'esercizio ferroviario, diminuendo esso per il cantoniere e la sua famiglia le occasioni di allontanarsi per procurarsi i mezzi di sussistenza, cosicchè il cantoniere e la sua famiglia hanno minore occasione di essere distratti dal loro servizio di sorveglianza della linea ferroviaria ».

[2]) S. 17 settembre 1905 in causa delle ferrovie federali c. Soletta (*Racc. off.* XXIX, I, pag. 322) e S. 18 luglio 1906 in causa delle ferrovie federali c. Berna (*Racc. off.* XXXII, I, pag. 459). V. *Repertorio* 1906, pag. 430 e note relative.

che gli è computata nell'onorario per una somma di fr. 400. La Direzione del circondario di Basilea ricorse al tribunale federale contro la decisione del dipartimento delle finanze di Berna, domandando, che la abitazione accennata fosse dichiarata esente da imposta ai sensi dell'art. 10 della legge 15 ottobre 1897 sul riscatto delle ferrovie. Il ricorso fu ammesso dal tribunale federale.

Motivi: Secondo l'art. 10 della legge federale sul riscatto delle ferrovie le ferrovie federali sono esenti da qualsiasi imposta cantonale per gli immobili e parte degli stessi, che sono necessarî all'esercizio delle ferrovie. Il criterio per decidere se un immobile sia necessario all'esercizio della ferrovia, non è dato, come il tribunale federale ebbe già altre volte a pronunciare [2]), dal fatto che un immobile serva direttamente all'esercizio della ferrovia in modo, che senza di esso l'esercizio non sarebbe possibile, ma basta anche una connessione indiretta dell'immobile coll'esercizio nel senso, che una costruzione sia destinata a creare favorevoli condizioni per l'esercizio, garanzie e non soltanto di natura tecnica per la sua regolarità e sicurezza, purchè lo scopo della costruzione secondo il comune concetto appaia rivolto all'esercizio. L'opposto della connessione necessaria all'esercizio della ferrovia consiste, come lo provano le fonti della disposizione della legge, in ciò che un immobile serve ad uno scopo estraneo all'esercizio ferroviario, p. es. ad una impresa accessoria. Ora il tribunale federale non ignora, che i capi di deposito delle stazioni ferroviarie importanti, che hanno sotto la loro direzione l'intero servizio delle locomotive di un determinato circondario, devono in ogni momento per la natura stessa delle loro funzioni stare a disposizione. L'esercizio reca con sè, che la loro presenza può essere in ogni momento necessaria anche nel tempo libero di servizio e specialmente in tempo di notte. È quindi indubbiamente voluto dall'interesse dell'esercizio, che il capo deposito abbia una abitazione nella periferia della stazione, perchè egli possa secondo il bisogno essere in ogni momento e senza ritardo sul posto. La sua abitazione sta quindi in necessaria connessione coll'esercizio ferroviario al pari di quella di un capo stazione, la cui qualità di immobile esente dall'imposta non è contestata neppure dal governo

di Berna. È irrilevante nella contestazione la circostanza, che non tutti i capi deposito delle ferrovie federali abbiano abitazioni nelle stazioni, poichè per la decisione del sollevato quesito circa la necessaria connessione coll'esercizio ferroviario a' sensi della legge, non occorre che una determinata situazione sia addirittura indispensabile, ma basta che sia voluta dal ben compreso interesse dell'esercizio.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Associazione cooperativa di consumo — Reddito ripartito ai soci — Imposta sul reddito — Art. 4 lett. f) legge tributaria 4 dic. 1894.

Un' associazione cooperativa di consumo è obbligata al pagamento dell' imposta sull' intero reddito constatato dal bilancio non esclusa la quota di reddito, che viene in base allo statuto ripartita ai soci pro rata dei loro acquisti.

S. 30 Marzo 1908 del trib. di ap. in causa *Cooperativa di consumo di Bellinzona* c. *Fisco* — Redattore; *Primavesi*, giudice.

Motivi: La Municipalità di Bellinzona addì 17 gennaio 1907 comunicava alla Società cooperativa di consumo di Bellinzona che le classificazioni municipali della sua partita n. 114 del prospetto d' imposta portanti una sostanza di fr. 42.300 ed una rendita di fr. 4600 per l' esercizio 1907 erano state dall' ufficio delle pubbliche contribuzioni accertate per la sostanza in fr. 3300 e per la rendita in fr. 11.800, motivando che il ricorso della Società cooperativa era stato ammesso per quanto riguarda la domanda di deduzione di un debito di fr. 39.000 verso Gobbi-Taragnoli iscritto all' ipoteca e che venne contratto per l' acquisto dello stabile Gambrinus, mentre invece la rendita era stata aumentata a fr. 11.800, risultando dal resoconto dell' esercizio 1906, che l' utile fu di fr. 11.773,44, dovendosi considerare come tale anche la somma di fr. 6573, rimborsata ai soci per le merci da essi acquistate.

Contro l'operato dell' ufficio revisore si aggravava la cooperativa alla commissione cantonale d' imposta, ma questa alla sua volta confermava quanto stabilito dall' ufficio delle pubbliche contribuzioni, e respingendo il ricorso adduceva non essere contestato e risultare anzi dal contoreso l'utile realizzato dall' associazione durante l' esercizio 1906 e quindi la commissione non poter ammettere che non sia *utile* quanto viene distribuito ai soci in base agli statuti. Sta bene, aggiungeva, che una cooperativa abbia per iscopo di fare l'interesse dei proprî soci acquistando al miglior prezzo le merci di loro consumo; questo però non esclude che ciò facendo l' associazione abbia a verificare un utile che in caso concreto esiste realmente. Di fronte ai disposti tassativi della legge tributaria che impongono i capitali e redditi di società ed associazioni tutte (art. 6 lett. *b* della legge di procedura tributaria 24 maggio 1905) domiciliate nel cantone è del tutto oziosa la discussione della tesi di carattere economico generale sollevate nel gravame.

Contro la decisione commissionale la cooperativa inoltrava al Tribunale di Appello petizione incidentale 3 marzo 1908 sostenendo non dovesse la somma che la cooperativa rimborsa ai soci alla fine dell'anno essere considerata come un reddito e per ciò imponibile, tale non essendo, ma solo invece la restituzione di quanto la cooperativa deve per necessità di cose far pagare di più ai singoli soci all'atto dell'acquisto. A spiegazione nota che scopo della cooperativa è quello di fornire ai proprî soci prodotti di buona qualità ed a prezzo di costo; non essendo però possibile calcolare già in precedenza quali potranno essere le spese da aggiungersi al prezzo di compera di ogni singolo prodotto e dovendosi d'altra parte lasciare un certo margine tra il prezzo di costo effettivo e quello di vendita, per premunirsi contro le eventuali perdite durante l'esercizio, avarie di merci, ecc., la cooperativa è costretta a fissare i prezzi di vendita di qualche poco superiori a quelli di costo, con aggiunte le spese. Il che fa sì che alla chiusura dell'esercizio, se le cose procedono senza gravi perdite, rimane un certo avanzo, una parte del quale viene appunto distribuito fra i soci in proporzione degli acquisti fatti. È d'opinione che questa parte di beneficio realizzata non costituisce un vero e proprio

reddito, rappresentando essa soltanto quel dì più che i soci hanno dovuto pagare al momento dell'acquisto e da considerarsi perciò quale restituzione di quel di più che i medesimi hanno versato precedentemente. Qualora si potessero calcolare con certezza e precisione oltre le spese, anche le perdite eventuali che si potrebbero verificare nell'annata, stabilendo dappoi i prezzi di vendita sulla base di esse spese effettive e perdite conosciute, tale avanzo cesserebbe evidentemente dal verificarsi. Rileva che l'idea del reddito implica necessariamente quella di un guadagno, che in concreto viene a mancare affatto, essendo per disposizione statutaria vietata la vendita ai non soci, rimanendo così escluso il concetto fondamentale della speculazione. Opina che le istituzioni di natura cooperativa, le quali mirano unicamente ad aumentare il benessere della generalità ed in inspecie delle classi meno facoltose, dovrebbero dallo Stato essere incoraggiate, favorite e non incagliate o paralizzate con imposizioni gravose ed ingiuste. Nella cooperativa di consumo di Bellinzona è escluso in modo assoluto e da parte di chicchessia lo scopo del lucro derivante dall'impiego di un dato capitale, seopo che rlscontrasi invece in tutte le altre associazioni di carattere speculativo; unico guadagno e più esattamente unico vantaggio pei soci alla stessa appartenenti essendo quello rappresentato dal risparmio sul prezzo delle merci acquistate dalla cooperativa in grande quantità e quindi a migliori condizioni di quelle che lo potrebbero essere quando ciò venisse fatto da ogni singolo socio e tale vantaggio non può costituire un reddito tassabile.

Secondo l'art. 38 della legge di procedura tributaria 24 maggio 1905 il ricorso in appello è ricevibile soltanto allorchè riguardi una questione di massima o d'interpretazione della legge. In concreto si tratta dell'uno e dell'altro caso e cioè di *interpretazione* dell'articolo 4 lett. *f* della legge sulle imposte cantonali e comunali 4 dicembre 1894, ovverosia se la cooperativa di consumo di Bellinzona, che per disposizione statutaria (§ 3) non è una società speculativa, cada sotto la sanzione di esso art. 4 lett. *f* che colpisce il reddito d'ogni industria o commercio esercitati da individui o società aventi il loro domicilio o la loro sede nel cantone e di *massima* e cioe sul punto di vedere se la somma che detta

cooperativa di consumo rimborsa alla fine dell'esercizio ai propri soci sull'avanzo verificatosi ed in proporzione degli acquisti fatti possa e debba essere considerato come reddito imponibile. Crede sia di tutta evidenza che la cooperativa di consumo di Bellinzona non possa venire considerata come un commercio nel senso proprio, poichè un commercio implica di necessità l'idea della speculazione, e del lucro da ricavarsi dall'esercizio del medesimo e cioè compera e vendita di dati generi per realizzare un guadagno, mentre queeto concetto fondamentale deve escludersi per la cennata cooperativa la quale esercita la sua azione fra i propri soci e vende a prezzo di costo, salvo un lieve aumento per le spese e le eventuali perdite. Parimenti non si può riguardare come un guadagno e perciò un reddito imponibile la somma che annualmente viene restituita ai soci in proporzione degli acquisti fatti, in quanto che essa costituisce invece semplicemente un rimborso, una restituzione di quello che la cooperativa ha fatto pagare in più all'atto della vendita per rimanere coperta dalle spese d'esercizio, vendita, amministrazione, e da eventuali perdite che potessero verificarsi. E conchiude domandando che. riconosciuta l'illegalità del giudizio della commissione cantonale d'Imposta sia mantenuta pella cooperativa di consumo di Bellinzona la classificazione della rendita a fr. 4600, diffalcando i fr. 6573 rimborsati ai soci nel 1906 e che vennero da questa aggiunti per fissare la rendita in fr. 11.800,

Con sua risposta 12 marzo 1908 il procuratore pubblico della giurisdizione sopracenerina, in rappresentanza del fisco, ammetteva nella loro materialità i fatti addotti nella petizione incidentale 3 marzo 1908 dalla cooperativa, ma ne contestava gli apprezzamenti. Posto che il reddito dell'esercizio 1906 risuitò effettivamente di fr. 11.773.44. è fuori di posto la pretesa debbansi diffalcare per l'imposizione dei pubblici tributi fr. 6573, perchè stati ripartiti fra i consumatori. Simile tesi non ha serio fondamento, poichè la cooperativa di consumo di Bellinzona costituisce una vera e propria azienda commerciale, nel senso giuridico della parola, in quanto che lo scopo cui essa tende è di realizzare dei guadagni, pure ammesso che gli stessi nella massima parte vanno ripartiti fra i consumatori, i quali al postutto sono

soci della Cooperativa stessa, ripartizione che pure succede quantunque in forma diversa in tutte le altre aziende commerciali particolari costituite da società. Gli utili ripartiti fra i soci non cessano per questo dal costituire reddito dell'associazione e debbono essere compresi nella tassazione del reddito imponibile.

Esaminando la questione, in cui si riscontrano per lo appunto una interpretazione di legge ed una massima da risolvere, il tribunale d'appello non può però accogliere il ricorso inoltrato con petizione incidentale 3 marzo 1908 dalla Cooperativa di consumo di Bellinzona. L'art. 4 della legge tributaria 4 dicembre 1904 è tassativo, ed alla lettera *f* colpisce d'imposta il reddito d'ogni commercio esercitato da individui o società o meglio un'associazione, avente per iscopo, come dice il § 2 lett. *a* dello statuto di effettuare la compera, per conto della collettività, la produzione diretta o la trasformazione, in buona qualità ed a buon prezzo di derrate alimentari, oggetti per la domestica economia o per l'uso personale e seondo la lettera *b* di porgere ai soci l'adesione di realizzare dei guadagni. Tali guadagni sono un ricavo che viene successivamente a chiusura di esercizio bonificato ai soci in proporzione degli acquisti dai medesimi fatti, ma non per questo cessa dall'essere un guadagno che si ripartisce fra i pochi dell'associazione, come sono guadagno di ogni altra azienda commerciale, vuoi di natura individuale, vuoi di società collettiva, per accomandita o per azioni, gli utili che si realizzano durante lo esercizio e che si percepiscono dal titolare del commercio e si dividono fra i soci, gli accomandanti, i caratisti, gli azionisti. La legge tributaria ticinese non fa nessuna distinzione fra le diverse specie di società od associazioni, nè stabilisce delle norme speciali pelle cooperative anche se si limitano a vendere unicamente ai soci appartenenti alla medesima.

Venne osservato che i commercianti non sono come la cooperativa di consumo di Bellinzona, obbligati a pubblicare i propri resoconti e bilanci annuali. Ciò è verissimo, ma questo non è motivo a stabilire una difefrenza sulle classificazioni secondo che riguardino commercianti singoli o commercianti cooperativisti, differenza non contemplata dalla legge in materia d'imposte. Quando

pure si voglia ammettere, come lo è realmente, che il guadagno o reddito della cooperativa suddetta, dedotte le spese di esercizio, vendita, amministrazione e le eventuali perdite costituisce semplicemente un rimborso, una restituzione, di quello che la stessa ha fatto pagare in più all'atto della vendita, è guocoforza ciò nonostante, ove si voglia raggiungere lo scopo di andare esente dall'imposta per questo *plus valore* dato alle merci e derrate vendute ai soci, fare in modo di calcolare o fissare un margine più ristretto, una somma minore a rappresentare quelle spese ed eventualità sì da dare a fine d'esercizio e di chiusura di bilancio un guadagno e conseguentemente un reddito imponibile più limitato, in cifra più esigua e meglio rispondente alla realtà della situazione; ciò però è compito degli organi direttivi della associazione, non già dell'Ufficio delle Pubbliche Contribuzioni, della Commissione Cantonale d'imposta, e tanto meno del tribunale di appello. La Cooperativa di Consumo in Bellinzona è una associazione avente personalità giuridica distinta e che esercita il commercio con capitali propri o prelevati da terzi e quindi soggiace alla imposta come qualunque altro industriale a commerciante.

In riguardo alla materia che ne occupa il chiarissimo professore Wagner nella sua opera *Teoria speciale delle imposte* § 103, p. 713-714 così ragiona: Circa *la questione dell'applicazione della imposta sul reddito alle persone giuridiche.* « Specialmente, sono qui a distinguersi le persone giuridiche *proprie* (in senso stretto) del diritto *pubblico*, le vere e proprie corporazioni dalle persone giuridiche *improprie* (così dette) del diritto privato e quindi specialmente dalle società di *speculazione* e *commerciali.* Fra queste le forme a gran pezza più importanti sono le società *anonime* poi quelle in *accomandita* per azioni, poi le *associazioni di acquisto e di economia* e le associazioni *minerarie* ». Ed in altro luogo: Le società *associazioni di acquisto e di economia* servono ai loro componenti e così, di regola, a persone fisiche, per scopi di acquisto; e quindi ripartiscono ordinariamente il loro prodotto netto, sotto forma di interessi, di dividendi, di quote di partecipazione ai profitti, fra queste persone, il cui - reddito - imponibile anche viene a comporsi di tali valori. *Il principio dell'applicabilità a questo prodotto netto o*

reddito privato della imposta sul reddito, è a porsi in modo assoluto. Quanto poi al modo da tenersi per l'attuazione di questo principio, non è che una questione di *tecnica* tributaria. « Due vie si possono a questo riguardo tenere: quella di assoggettare alla imposta sul reddito le società ecc. esentandone poi, per la parte del loro reddito derivante da tali società, ecc., gli azionisti ecc., oppure inversamente, assoggettare all'imposta sul reddito gli azionisti, ecc., anche per la parte del loro reddito derivante da tali società ecc. esentandone queste ».

Da quanto sopra emerge come non possa venire accolto il ricorso della Cooperativa di consumo di Bellinzona e come rettamente venne interpretata la legge mantenendo classificato come soggetto ai pubblici aggravi anche quel guadagno o reddito realizzato nell'esercizio e che viene dappoi ripartito fra i singoli membri dell'associazione a titolo di bonifico.

Imposta cantonale — Omissione di un debito dalla notifica — Articoli 12 § 2 e 39 legge proc. tributaria.

Al contribuente, che facendo la sua notifica triennale omise intenzionalmente d'iscrivervi un debito, non può essere negato il diritto di completare l'anno successivo la notificazione colla dichiarazione del debito.

S. 1° aprile 1908 del trib. di ap. in causa *Stoffel Celeste* c. *Fisco.* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Estratto dai considerandi: Nel querelato giudizio 11-12 febbraio 1908 della commissione cantonale d'imposta è tassativamente dichiarato che è per lei *decisivo*, a scartare o respingere il ricorso Stoffel, il fatto che la tassazione fu fatta in base alla notifica del 1906 la quale deve far stato per tre anni, il preteso debito Stoffel, in conto corrente, verso la Banca Popolare essendo un fatto anteriore a quella notifica. Con ciò la commissione ha voluto chiaramente esprimere che un contribuente, quale il sig. Stoffel, che per inavvertenza o per qualsiasi altro motivo, quale ad es. il deliberato proposito, non ha notificato un debito od un

credito nell'anno della determinazione generale, non possa negli anni successivi, (nel triennio) notificarlo e così rettificare e rendere genuina la propria situazione finanziaria. Ad una tesi di tal fatta questo magistrato non può sottoscrivere; avantutto non trovasi in alcun articolo della vigente legge di procedura tributaria una formale disposizione inibitiva nel senso voluto od inteso dalla commissione cantonale, in secondo luogo per il § 2 dell'art. 12 della suddetta legge è facoltizzato il contribuente che non ha fatto notifica di sorta, nell'anno della determinazione generale, di presentarla alla Municipalità, entro il mese di gennaio degli anni successivi e non si capisce davvero perchè una simile facoltà debba negarsi a chi ha fatto una notifica incompleta. È vero che l'art. 39 legge di procedura tributaria prevede solo la completazione dei prospetti con l'inscrizione dei nuovi contribuenti e con quelle variazioni che fossero rese necessarie dalle mutate condizioni finanziarie dei contribuenti giá inscritti, ma, in quell'articolo, la legge doveva prevedere e previde i casi ordinarî e normali, non poteva supporre che chi si è sottoposto a far la notifica, chi ha ottemperato in proposito, al disposto di legge, dovesse o potesse fare una notifica inesatta od incompleta; ma da ciò a voler ammettere che mente del legislatore fu quella di rendere poziore la situazione di colui che caparbiamente od ostinatamente in nulla si sottopose alla legge a colui che almeno in parte, la ossequiò, ci corre; al postutto, del resto, la perenzione quale istituto o provvedimento odioso dev'essere interpretata restrittivamente.

Rigetto dell'opposizione — Sentenza del tribunale federale annullante per diniego di giustizia la sentenza del tribunale cantonale, che non ammise il rigetto dell'opposizione — Domanda di nuovo giudizio al tribunale di appello da parte del debitore escusso — Eccezioni alla domanda stessa — Debito dipendente da fidejussione — Obbligo imposto al creditore di notificare al fidejussore i ritardi nel pagamento degli interessi da parte del debitore — Contratto bilaterale — art. 95 C. O., e art. 82 e 83 E. F.

Annullata per ragioni procedurali dal tribunale federale la sentenza di un tribunale cantonale [1]) *che non aveva accolta una istanza di rigetto dell'opposizione, permane nel debitore il diritto di chiedere, che il tribunale cantonale abbia a pronunciare di nuovo nella causa di rigetto dell'opposizione.*

Nè la rinuncia a questo diritto può essere desunta dal fatto che il debitore annuì ad un pignoramento provvisorio, nè dalla introduzione della causa di inesistenza del debito, nè dal ritardo frapposto a chiedere il nuovo giudizio.

Un contratto di fidejussione, nel quale il creditore assunse l'obbligo di informare il fidejussore dei ritardi frapposti dal debitore al regolare pagamento degli interessi del debito garantito è un contratto bilaterale; contestandosi dal fidejussore, che dal creditore sia stato adempiuto l'obbligo assunto, non può accogliersi l'istanza di rigetto dell'opposizione, dovendosi ritenere fornita la prova di una eccezione infirmante il riconoscimento di debito.

S. 17 aprile 1908 del tribunale di appello in causa *Banca Popolare di Lugano* c. *Lepori* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Con precetto esecutivo n. 23.773 dell'ufficio esec. e fall. di Lugano, di data 23 giugno 1904, la spett. Banca popolare di Lugano richiedeva al cons. Antonio Lepori di Castagnola il pagamento di fr. 153.729.55. La causa del credito era così indicata nel precetto: « Obbligo 27 novembre 1900 con cui

1) La sentenza del trib. di appello venne dal trib. fed annullata con sentenza 5 marzo 1905 per mancata motivazione, la sentenza essendosi limitata a copiare testualmente i gravami di appello della parte appellante, che ottenne guadagno di causa.

« il debitore si è costituito garante solidale per il pagamento
« di un mutuo di fr. 150.000, interessi ed accessori, fatto
« alla ditta Poletti & Monigiotti in Lugano ».

A seguito dell'opposizione interposta da Lepori, la banca popolare istituiva, davanti al competente tribunale di Lugano, il giudizio di rigetto; le parti procedevano alla discussione orale nell'udienza dell'8 luglio 1904. Esponeva l'attrice: Coll'obbligo 27 novembre 1900 Lepori si costituiva fideiussore solidale a favore della banca istante per un mutuo di fr. 150.000 da essa concesso alla banca Poletti & Monigiotti. Caduta quest'ultima in fallimento, la banca popolare chiedeva a Lepori il rimborso di fr. 151.959.50, alla quale richiesta rispondeva Lepori a mezzo del suo procuratore Lucchini riconoscendo il debito e gli accessori e dichiarava successivamente di essere pronto a pagare purchè i conti fossero esaminati dall'amministrazione del fallimento Poletti & Monigiotti. A questa esigenza non aderiva la banca, ma Lepori scriveva cionondimeno in data 15 giugno 1904 di aver dato ordine alla società bancaria di versarle la somma chiesta e cioè fr. 151.959,50 più fr. 403 per interessi e spese, totale fr. 152.362.50. Ma questa somma non fu accettata dalla creditrice, non essendo nella stessa compresi gli interessi fruttati dopo la dichiarazione di fallimento della ditta Poletti & Monigiotti:

Donde la necessità del precetto per ottenere il pagamento.

Rispondeva la parte Lepori: Che in base all'obbligo 27 novembre 1900 la banca popolare era tenuta ad avvertire Lepori ogni qualvolta la ditta debitrice fosse restata in mora per oltre 30 giorni nel pagamento trimestrale degli interessi. La ditta Poletti e Monigiotti fu più volte in mora in tale pagamento, e la banca popolare non notificò mai a Lepori tali ritardi, salvo una sola volta con lettera 3 agosto 1903; essa ha quindi mancato per la prima all'esecuzione di una clausola del contratto, cagionando a Lepori un grave danno. e non può quindi chiederne a questi l'adempimento, o quanto meno non può valersi del contratto di fideiussione siccome di un riconoscimento di debito per ottenere il rigetto dell'opposizione. In ogni caso non sono dovuti interessi dopo il fallimento del debitore.

Replicava la banca istante che la omissione della notifica dei ritardi nel pagamento degli interessi, poteva avere

una sola conseguenza e cioè il rifiuto di Lepori a pagare gli interessi medesimi; ma tale pagamento non gli vien chiesto perchè gli interessi furono soddisfatti dai debitori fino al 1° gennaio 1904. Del resto non vi fu omissione non essendosi convenuta epoca alcuna per il pagamento degli interessi e non potendosi ritenere che lo stesso dovesse aver luogo trimestralmente. Malgrado l'avviso datogli nel 1903 Lepori non prese provvedimento alcuno. La clausola relativa contenuta nel contratto 27 novembre 1900 non costituisce una controprestazione, ma è una semplice modalità della convenzione. Ed è una pura presunzione che sia stata stipulata sotto pena di nullità della garanzia; non si può quindi in base ad una presunzione accogliere l'opposizione al pagamento di un credito. Decorrono poi gli interessi anche dopo il fallimento della ditta debitrice, non essendo l'azione diretta contro di essa, ma bensì contro il fideiussore solidale.

In duplica aggiungeva ancora la parte Lepori: Che l'obbligo del pagamento trimestrale degli interessi risultava oltrechè dalla scrittura 27 novembre 1900, anche dall'estratto di conto in atti nel quale gli interessi appaiono appunto conteggiati trimestralmente, nonchè dalla lettera 3 agosto 1903 con la quale la banca avvisava Lepori che la ditta debitrice non aveva ancora regolato gli interessi *trimestrali* maturati al 30 giugno precedente. Se la banca avesse notificato a Lepori tuttti i ritardi intervenuti nei pagamenti degli interessi e non st fosse limitata a farlo una volta sola, Lepori avrebbe provveduto alla tutela dei proprii interessi svincolandosi dalla prestata garanzia.

Il tribunale di prima istanza, con sentenza 12 luglio 1904 respingeva l'opposizione Lepori non avendo ritenuto le eccezioni sufficienti a far perdere il carattere esecutivo al titolo di credito in base al quale la banca procede.

Ricorreva in appello l'opponente Lepori con atto 17 luglio 1904, domandando la conferma della propria opposizione per i motivi già addotti in prima istanza e più sopra riassunti, motivi che egli svolgeva ampiamente nel suo ricorso; in via preliminare chiedeva poi la sospensione dell'esecuzione n. 23 773 a termini dell'art. 36 l. f. E. F.. Ed in data 20 luglio iniziava anche l'azione d'inesistenza del debito di cui all'art. 83 l. f. E. F..

Con decreto 21 luglio, la presidenza del tribunale d'appello concedeva l'invocata sospensione fino a decisione del ricorso.

La banca popolare insinuava il 30 luglio le proprie osservazioni al ricorso Lepori, chiedendo la conferma del querelato giudizio, per i motivi già prima addotti e cioè per le seguenti considerazioni, da essa medesima così riassunte:

Che la banca ha a suo favore un riconoscimento scritto di debito assunto da Lepori e dal medesimo non impugnato; che Lepori ha confermato questo riconoscimento dopo le pretese violazioni della notifica; che Lepori non ha giustificato l'eccezione della pretesa violazione del contratto, nè di aver ignorato prima della conferma del suo obbligo, le epoche del pagamento degli interessi del debito di fr. 150.000; che in ogni modo, se anche esistessero gli allegati ritardi nelle notifiche, non è estinta l'obbligazione, ma ne può nascere solo l'obbligo del risarcimento dei danni da proporsi e ventilarsi nella sede ordinaria, che venne d'altronde già aperta da Lepori.

Il tribunale d'appello, con sentenza 24 settembre 1904, accoglieva la tesi dell'opponente e respingeva l'istanza della banca popolare di rigetto dell'opposizione da Lepori interposta al citato precetto esecutivo n. 23.773. [1]).

Una disgraziata motivazione di questo giudizio offriva argomento alla banca popolare per un ricorso di diritto pubblico per diniego di giustizia al tribunale federale, il quale entrava in materia sul gravame della banca e giudicando sullo stesso lo accoglieva con sentenza 5 marzo 1905, annullando per ragioni procedurali, la querelata sentenza « senza però esaminare il merito della questione decisa ».

Appena avuto il dispositivo della sentenza del tribunale federale la banca chiedeva il pignoramento provvisorio in odio Lepori, pignoramento che veniva eseguito l'undici marzo 1905, su diversi stabili di proprietà dell'escusso.

Essendo ancora pendente la causa di inesistenza di debito promossa da Lepori con petizione 20 luglio 1904, la banca in data 8 febbraio 1908 faceva istanza perchè l'ufficio avesse ad assumersi l'amministrazione degli stabili

1) Vedi *Repertorio* 1094 pag. 868.

oppignorati. Di fronte a questa domanda, Lepori insinuava alla sua volta istanza al tribunale d'appello perchè avesse ad emettere un nuovo giudizio sulla sua appellazione 17 luglio 1904 ed a sospendere nel frattempo l'esecuzione.

La presidenza del tribunale d'appello ordinava quindi alle parti la riproduzione di tutti i documenti già uniti all'anzidetto ricorso d'appello 17 luglio 1907 ed al controricorso del 30 luglio detto.

Ossequiando a tale ordine la banca popolare con atto 9 marzo 1908 sosteneva però che il tribunale d'appello non aveva più a pronunciare sul ricorso 17 luglio 1904 dovendosi interpretare come un recesso dell'appellazione: *a*) l'adesione fatta da Lepori al pignoramento provvisorio con lettera 11 marzo 1905 diretta all'ufficio esec. e fall.; *b*) l'introduzione da parte sua dell'azione di inesistenza del debito; *c*) l'aver egli lasciato trascorrere parecchi anni senza chiedere un nuovo giudizio.

Proponeva in ogni caso la ricusa dei giudici che avevano preso parte alla prima decisione.

Controosservava la parte Lepori che le rinuncie non si presumono, ma devono essere esplicite. Che colla lettera 11 marzo 1905 essa si riservò espressamente tutte le ragioni ed eccezioni « sia contro l'esecuzione in genere che contro il pignoramento in ispecie »; che era compito del tribunale d'appello di emanare d'ufficio un nuovo giudizio senza che vi fosse bisogno di una speciale istanza; che l'azione d'inesistenza del debito fu da lui introdotta entro i dieci giorni dalla decisione di prima istanza e per gli effetti dell'art. 83 l. f. E. F., dubbio essendo nella giurisprudenza se l'appellazione sospendesse il decorso del termine del citato art. 83. Dichiarava di non aver nulla ad osservare circa la proposta ricusa.

Per statuire sulla controversia questo tribunale, viste ed accolte le proposte ricuse, si completava ai sensi dell'art 36 della legge organica giudiziaria, e respingendo le eccezioni d'ordine formulate dalla banca, esaminava nel merito la istanza di rigetto dell'opposizione e confermava la primitiva sua decisione.

Motivi: La sentenza del tribunale federale che, senza esaminare il merito della decisa controversia, annullava quella del tribunale d'appello perchè aveva omesso d

esaminare e confutare le ragioni opposte dalla banca al ricorso Lepori, riponeva le cose nel pristino stato, nello stato cioè in cui si trovavano prima che l'annullata sentenza fosse prolata. Correva quindi l'obbligo al tribunale d'appello di emanare un nuovo giudizio sul ricorso 17 luglio 1904, ma nel silenzio delle parti ogni procedimento rimaneva sospeso e la vertenza insoluta. Si è a seguito del richiamo 19 febbraio u. s. che questo magistrato si occupa ora nuovamente dell'appellazione 17 luglio 1904. Son d'accordo le parti che tale appellazione non fu mai espressamente ritirata; sostiene però la banca, che vi fu tacita rinuncia da parte Lepori per i motivi più sopra riferiti.

La tesi della banca non è ammissibile. Anzitutto, e questa è regola generale di diritto, le rinuncie ad un diritto acquisito devono essere espresse; una presunzione di rinuncia potrebbe ammettersi in ogni caso solo quando i fatti concludenti per la presunzione non potessero diversamente interpretarsi se non nel senso di una rinuncia incondizionata ed assoluta al diritto di cui è quistione. Queste condiziodi di fatto non si verificano nella presente controversia. L'adesione di Lepori al pignoramento in di lui odio effettuato. costituisce indubbiamente una rinuncia da parte sua a valersi del decreto 21 luglio 1904 di sospensione del procedimento esecutivo contro di lui promosso dalla banca popolare, in quanto ha acconsentito che il procedimento stesso avesse seguito, ma tale adesione non implica necessariamente una rinuncia anche ai diritti da lui acquisiti nella procedura giudiziaria coll'atto di appello da lui interposto. Ciò appare poi all'evidenza quando si consideri che colla lettera 11 marzo 1905 Lepori si riservava espressamente ogni diritto, ragione ed eccezione, sia contro l'esecuzione in genere, che contro il pignoramento in ispecie.

Significato di rinuncia all'appellazione può poi tanto meno essere attribuito alla azione di inesistenza di debito promossa da Lepori a sensi dell'art. 83 l. f. E. F., in pendenza dell'atto di appello. Detta azione fu introdotta il 20 luglio 1904 entro 10 giorni cioè dal giudizio di rigetto di prima istanza e prima ancora che il tribunale di appello emanasse la sua sentenza, per ottemperare ai termini prescritti dall'art, 83 l. f. E, F., incerta essendo a quell'epoca

la giurisprudenza sul punto di vedere se l'indicato termine dell'articolo 83 fosse o no sospeso dall'appellazione introdotta contro il decreto di prima istanza di rigetto dell'opposizione. La giurisprudenza del tribunale federale propendeva anzi allora, mentre si fissò poi in seguito in senso contrario, a ritenere che il termine per l'azione di inesistenza del debito dovesse decorrere dal giudizio di prima istanza, per cui la parte Lepori uniformandosi a questa giurisprudenza, o cercando anche solo nel dubbio di tutelare nel miglior modo i suoi interessi, non può certamente aver inteso di rinunciare al beneficio della duplice istanza sul giudizio di rigetto, da essa già invocato coll'atto di appello 17 luglio 1904.

Deve quindi il tribunale occuparsi del merito del ricorso Lepori.

Con atto 27 novembre 1900, la ditta Poletti & Monigiotti in Lugano, contraeva un mutuo di fr. 150.000 presso la banca popolare di Lugano; la somma doveva essere addebitata alla mutuataria in un « conto speciale » e le condizioni d'interesse stabilite trimestralmente tenendo per guida le condizioni generali dei mercati monetari. Nell'atto di mutuo il sig. Antonio Lepori in Castagnola, si costituiva fideiussore solidale pel capitale, interessi ed accessori e stipulava che « nel caso che la ditta Poletti & Monigiotti si trovasse in mora di oltre trenta giorni, anche solo parzialmente nel pagamento degli interessi ed accessori, la banca mutuante ne avesse a dare avviso per lettera al fideiussore ».

Lepori adduce la violazione di quest'ultimo patto da parte della banca a giustificazione della sua opposizione al precetto esecutivo col quale la banca gli richiede il pagamento della somma portata dalla scrittura 27 novembre 1900, con relativi interessi.

Il rigetto provvisorio dell'opposizione è accordato in base all'art. 82 l. f. E. F. quando il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata. La giurisprudenza interpretando con qualche larghezza l'art. 82 ritenne doversi concedere il rigetto dell'opposizione anche in base ad un contratto bilaterale, quando chi ne domanda l'adempimento provi di averlo per parte sua adempito, e ciò in relazione anche al disposto dell'art. 95 C. O.

La fideiussione è per sua natura un contratto unilaterale, in quanto il fideiussore solo è obbligato verso il creditore, ma diventa *evidentemente* un contratto bilaterale, quando il creditore contrae una obbligazione rispetto al fideiussore (V. Laurent, vol. 28, n. 126 e 127).

La banca popolare si era obbligata ad avvertire Lepori ogni qualvolta la ditta debitrice « si trovasse in mora di « oltre trenta giorni anche solo parzialmente nel pagamento degli interessi ed accessori ». La gravità di questo patto e la sua importanza per il fideiussore balza agli occhi quando solo si abbia mente al forte ammontare della somma garantita. Ha essa provato di aver ottemperato al suo obbligo?

Risulta dagli atti e non è del resto esplicitamente contestato dalla banca che, ritenuto l'obbligo del pagamento trimestrale degli interessi, la ditta Poletti & Monigiotti si trovò a più riprese e già fin dal 1900, in ritardo di oltre 30 giorni in tale pagamento e la banca non ne diede mai avviso a Lepori salvo una sol volta con lettura 3 agosto 1903, per gli interessi trimestrali maturati al 30 giugno precedente. Che il pagamento degli interessi dovesse avvenire ogni trimestre appare in modo da non dubitarne: dalla scrittara di mutuo dove è previsto che il tasso d'interesse dovrà essere stabilito ogni trimestre; dall'estratto di conto che si trova in atti, nel quale gli interessi figurano appunto computati ed addebitati trimestralmente ed infine dalla lettera stessa 3 agosto 1903 della banca popolare con cui essa avverte precisumente il fideiussore che la ditta debitrice non aveva ancora versato l'importo *trimestrale* degli interessi. A smentire la contraria affermazione della banca, ove ciò non bastasse, sta ancora il fatto che gli interessi erano dalla ditta debitrice effettivamente pagati, benchè con ritardo di giorni e talvolta di qualche mese, per somme trimestrali.

Ma se vi fu *ritardo*, eccepisce la banca, non vi fu però mai *mora* nel senso degli articoli 117 e seguenti C. O., *ergo* nessun obbligo suo di avvertirne Lepori. Anzitutto ritiene questo giudice, nel presente giudizio di apparenza, che le parti parlando di *mora* nel loro contratto 27 novembre 1900 hanno inteso di dare a questa parola non già il suo significato giuridico, che, sia detto senza loro offesa, essi probabilmente ignoravano, ma bensì il significato suo comune e commerciale che equivale a *ritardo*. Intenzione loro, se pure il patto

doveva avere una importanza per il fideiussore, era evidentemente quella di far partire il termine di 30 giorni, dopo il quale doveva avvenire notifica, dalla scadenza degli interessi e non già da un eventuale interpellazione del creditore al debitore, da farsi *ad libitum* del creditore stesso. L'obbligazione del pagamento degli interessi scadeva del resto ad un'epoca preventivamente determinata, l'ultimo giorno di ogni trimestre, ed il solo decorso di questo giorno costituiva il debitore in mora senza bisogno di interpellazione alcuna (art. 117, secondo lemma C. O.).

Nè maggior valore giuridico ha l'altra argomentazione della banca che la violazione da parte sua del noto patto, se può costituire oggetto di risarcimento danno, non può però svincolore Lepori dall'obbligo di eseguire dal canto suo la convenzione. La questione è affatto indifferente nella attuale procedura di rigetto. Assodato che la banca, la parte cioè che chiede l'adempimento in via esecutiva di un contratto bilaterale, non ha alla sua volta adempito alle obbligazioni che il contratto medesimo le imponeva, viene perciò solo a mancare il titolo esecutivo richiesto dall'art. 82 f. f. E. F. per poter far rimuover l'opposizione della controparte.

E dal momento che l'inadempimento toglie per sè stesso al contratto il carattere e la qualità di riconoscimento incondizionato di debito, non e più il caso di esaminare se detto inadempimento autorizzi l'opponente a non eseguire il contratto, oppure, fermo l'obbligo di tale escuzione, gli dia soltanto titolo per domandare il risarcimento dei danni. Richiamasi al riguardo la sentenza 29 settembre 1902 di questo tribunale nella causa Losa c. Credito Ticinese, sentenza che fu confermata anche dall'alto tribunale federale e che consacra appunto l'esposto principio (V. *Rep.* 1902, pag. 921).

Il riconoscimento del debito non può poi ravvisarsi nelle leitere scambiatesi tra la banca ed il fideiusrore Lepori dopo il fallimento della ditta debitrice, lettere che rappresentano le trattative intercorse tra le parti e che non possono quindi considerarsi se non nel loro complesso non avendo le trattative medesime condotto ad alcun risultato. Così se è vero che Lepori con lettera 10 maggio 1904 dichiaravasi pronto ad ottemperare all'obbligo scatente dalla scrittura 27 novembre 1900 e metteva anzi più tardi a disposizione della

banca una determinata somma, sta pure che a seguito della non accettazione della sua offerta da parte della banca, egli revocava *expressis verbis*, con lettera del 22 giugno successivo, la dichiarazione sua del 10 maggio, « riservando di op- « porre, anche al pagamento del capitale, tutte le eccezioni che del caso ». Le lettere in parola non possono d'altronde interpretarsi se non in relazione all'obbligo 27 novembre 1900 al quale esse si riferiscono: stanno quindi in ogni caso anche contro di esse le medesime ragioni che contro l'obbligo vennero fatte valere.

Rigetto dell'opposizione - Firma di un bollettino di commissione per l'acquisto di un'opera libraria - Revoca della commissione prima che la stessa fosse stata accettata dal venditore — Art. 7 C. O.; art. 82 E. F.

S. 15 maggio 1908 del trib. di Appello in causa *Sievert* c. *Berger*. — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Carlo Sievert di Zurigo notificò precetto esecutivo numero 20401 del 7 gennaio 1908 dell'ufficio di Bellinzona-Riviera a Goffredo Berger, frenista, in Bellinzona per la somma di fr. 269,75, credito vantato a dipendenza della commissione 13 settembre 1905 dell'opera *Meyers grosses Konversations-Lexikon*. L'ammonito avendo fatto opposizione, Sievert fece istanza al tribunale di Bellinzona-Riviera per il rigetto; ma il tribunale respinse invece l'istanza, avendo ritenuto che il credito vantato dall'ammonente non sussiste.

Sievert ricorre al tribunale d'appello ed espone che il suo rappresentante il 13 settembre 1905 conchiuse con Berger un contratto per la consegna dell'opera sopra indicata che Berger volle acquistare. La ditta Sievert inviò i volumi pubblicati e che andava pubblicando, ma il commitente li rifiutò e non volle pagare le rate concordate del prezzo d'acquisto. Il costo dei volumi spediti ascende a fr. 120,15; il prezzo dell'opera intera è di fr. 267, oltre le spese postali. Berger ha firmato la commissione data; si è dunque in presenza di un contratto perfetto. conchiuso il 13 settembre 1905 tra Berger ed il rappresentante della ditta Sievert. Berger affermò di aver revocato il contratto, ma non ha

provato quando la revoca è pervenuta alla ditta Sievert. Egli afferma inoltre di essere stato indotto in errore il che dalla ditta Sievert si impugna. Vi è il riconoscimento di debito che risulta chiaramente dal contratto. Sievert ha spedito l'opera; Berger era in obbligo di pagare le pattuite rate mensili. Domanda la riforma dell' appellata sentenza ed il rigetto provvisorio dell' opposizione almeno per il prezzo dei volumi spediti e rifiutati (fr. 120,15).

Risponde Goffredo Berger con controricorso 10 marzo 1908. Egli ammette di essersi lasciato indurre dal viaggiatore della ditta Sievert a firmare il bollettino di commissione del gran lessico. Ciò avvenne il 13 settembre 1905. Ma avendo poi subito riflettuto di avere fatto uno sproposito, appena arrivato a casa scrisse direttamente alla casa Sievert a Zurigo revocando la commissione. La lettera fu spedita lo stesso giorno 13 settembre 1905 in busta raccomandata. Sievert rispose il 19 settembre 1905 con due lettere, nell'una delle quali dichiarava semplicemente di accettare la commissione dell'opera di Meyer, mentre nell'altra diceva di non potere prendere in considerazione la lettera con cui Berger aveva revocato il contratto. Sievert spedì in diverse riprese 13 volumi del lessico Meyer i quali furono regolarmente respinti. Non vi è contratto perchè la commissione del 13 settembre 1905 fu revocata lo stesso giorno, prima che fosse stata accettata dalla ditta Sievert. Berger fu indotto in errore dal viaggiatore. Semplice frenista e carico di famiglia, è egli qualificato per ispendere 300 franchi per un dizionario? Del resto Berger non può essere obbligato a pagare i volumi che ha respinto e che sono ritornati in potere della ditta Sievert la quale non ha provato di avere avuto danno. In concreto manca la controprestazione e non si può parlare di riconoscimento di debito. Domanda la conferma della sentenza appellata e protesta le spese.

Negli atti vi è il bollettino di commissione datato 13 settembre 1905. Sotto la stessa data vi è copia della lettera raccomandata (non impugnata) con cui si revocava la commissione stessa e la ricevuta postale col bollo, del 13 settembre 1905, ore 4 pomeridiane. In data 19 settemb. 1905 havvi dichiarazione del signor Carlo Sievert nella quale è

detto che ha ricevuto la commissione del 13 settemb. 1905 e che la accetta (ich nehme dieselbe hiemit bestens dankend an). Sotto la stessa data del 19 settembre vi è una lettera del sig. Sievert il quale insiste che dopo la firma del bollettino, la commissione non può più essere revocata.

Evidentemente non vi è il riconoscimento di debito. Vi è la commissione di un'opera libraria, la proposta di un contratto per l'acquisto del dizionario Meyer; la proposta fu revocata prima della sua accettazione; l'opera è stata respinta; non vi è contratto; in ogni caso non vi è il riconoscimento che autorizzi il giudice a pronunciare il rigetto dell'opposizione. La commissione fu data il 13 settembre 1905 e l'accettazione seguì il 19 settembre, ben cinque giorni dopo che la revoca della commissione era arrivata a Zurigo, poichè devesi presumere, fino a dimostrazione contraria, che la lettera Berger, messa alla posta il 13 settembre alle 4 pom., sia arrivata alla mattina del 14 in Zurigo e sia stata durante quella giornata consegnata alla ditta destinataria. Dato pure che la commissione sia partita da Bellinzona in quella stessa sera e non più tardi. essa è arrivata a Zurigo contemporaneamente alla revoca. Per cui la proposta Berger deve considerarsi come non avvenuta (articolo 7 c. o.). Gli effetti del contratto dovrebbero incominciare dall'accettazione della commissione da parte della ditta Sievert, cioè dal 19 settembre. Ma in questo giorno la commissione non poteva più essere accettata perchè era già stata revocata in tempo ed era caduta.

Ben è vero che sul bollettino è stampato che dopo la firma della commissione questa non può più essere revocata; ma questa condizione che non ha corrispettivo dall'altra parte la quale resta completamente libera di accettare o di non accettare la commissione, e che costituisce così un privilegio di un contraente a tutto detrimento dell'altro, non può aver valore. È solo coll'accettazione che tanto il proponente quanto l'accettante restano reciprocamente vincolati ed obbligati. E che il bollettino di commissione del dizionario Meyer abbisogni ancora dell'accettazione dell'altro contraente Sievert per vincolare le parti, lo dimostra la lettera 19 settembre 1905 stampata e quindi usata per tutte le commissioni della stessa opera, nella quale lettera

stampata leggesi espressamente: » io ho ricevuto la vostra pregiatissima commissione del 13. IX. 05 e la accetto coi migliori ringraziamenti. « La ditta Sievert non si limita dunque ad accusare ricevuta della commissione, ma dichiara espressamente di accettare la proposta. Tale dichiarazione non ha nel caso concreto alcun valore perchè fatta dopo la revoca pervenuta a destinazione prima della commissione o contemporaneamente a questa.

Ciò stabilito torna superfluo di esaminare in questa sede: se la ditta Sievert poteva domandare il pagamento dell'opera senza metterla contemporaneamente a disposizione della controparte; se la stessa ditta ebbe a soffrire danni e se questi debbano dal Berger essere indennizzati; tali questioni esorbitando da quanto il giudice è chiamato in questa sede ad esaminare. Così torna inutile di ricercare se il commitente Berger sia stato, come egli afferma, indotto in errore circa l'estensione della prestazione promessa o circa la qualità dell'opera voluta. La revoca sta da sè indipendentemente dagli errori supposti o reali. Apparendo evidente che essa è arrivata in tempo, essa ha prodotto i suoi effetti.

Rigetto dell'opposizione — Fôro competente

Il rigetto dell'opposizione fatta dal debitore non può essere domandato avanti il fôro scelto nel contratto, a cui si riferisce la pretesa per la quale si è proceduto all'esecuzione al foro del debitore.

S. 19 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Società « L'assicuratrice italiana* c. *Tormen* — Redattore *Scacchi*, giudice.

La Società « L'assicuratrice italiana » faceva spiccare dall'ufficio di esecuzione di Leventina un precetto esecutivo a Tormen Giovanni domiciliato in Airolo pel pagamento di un premio dell'assicurazione. Il debitore fece opposizione. La società domandò il rigetto dell'opposizione al tribunale di Lugano, fondandosi sopra una clausola del contratto di assicurazione, stabilente che ogni controversia fra la società ed il contraente, così come gli atti giudiziali per ottenere il

pagamento di premi arretrati saranno di competenza del tribunale ordinario del cantone dove abita il contraente, nella giurisdizione del quale la società ha il suo domicilio giuridico (in concreto Lugano). Il tribunale di Lugano ammise la domanda di rigetto dell'opposizione, mentre il tribunale di appello dietro il ricorso del debitore dichiarò l'incompetenza di detto tribunale.

Motivi: Considerando come la esecuzione sia stata dalla creditrice iniziata a mezzo dell'ufficio di Leventina, mediante il precetto esecutivo 1755 intimato ai debitori in Airolo e, conseguentemente. il giudice del rigetto sia quello del circondario dove si trova l'ufficio, essendo la procedura di levata dell'opposizione null'altro che un incidente della procedura esecutiva iniziata col precetto; in questo senso esprimesi il giudice Jäger nel suo *Commentario* dove dice: competente per ragion di luogo è il giudice del circondario in cui l'esecuzione fu promossa e dove fu fatta opposizione. Se questo sia veramente il luogo dalla legge di esecuzione voluto, oppure se l'ufficio di esecuzione, di cui si tratta, sia diventato competente solo perchè si è omesso d'interporre reclamo, per titolo di esecuzione promossa in luogo sbagliato, non può fare differenza di sorta.

Considerando come la elezione di domicilio contenuta nella polizza non possa derogare a questa regola della procedura esecutiva, perchè alla stessa non ha fatto capo il creditore quando ha fatto staccare il precetto dall'ufficio di Leventina, così che ha dichiarato e riconosciuto di voler portare gli atti esecutivi al fòro del debitore, e non gli può essere consentito di trasportarli da un luogo all'altro a suo beneplacito durante il corso dell'unica procedura.

Esecuzione — Ritiro dell'opposizione ed obbligo del debitore di estinguere il debito in rate mensili — Inadempimento dell'obbligo — Pignoramento — Omessa notificazione dell'avviso di pignoramento al debitore.

Sentenza 22 maggio 1908 dell'Autorità superiore di vigilanza in causa *Neri* c. *Antonioli*.

Estratto dai considerandi: Quanto al merito, questa autorità ritiene che la opposizione al precetto sia stata

ritirata colla scritta 12 giugno 1907 in atti, la quale obbligava però il debitore al versamento di fr. 50 al mese fino alla estinzione completa del debito in fr. 500. Non essendo stati fatti tali versamenti regolarmente, il sig. Neri rientrava nel diritto di riprendere la esecuzione già intrapresa contro il debitore. Nè vale il dire che, all'atto del pignoramento, furono offerte le rate scadute, imperocchè dalle osservazioni dell'Ufficio risulta che il signor Antonioli ha fatto l'offerta verbale, ma non ha mai accompagnato la offerta col denaro occorrente. Giustamente l'ufficio osserva che, se le proferte di pagamento fossero state effettive ed accompagnate dalla consegna del denaro, al momento della contestazione nanti l'A. I. V., il debito si sarebbe trovato diminuito di oltre la metà del suo importo originario. L'essenzialità della dichiarazione 12 giugno 1907 sta nel ritiro della opposizione mediante obbligo di pagamenti rateali; ma, per il fatto che questi pagamenti non furono fatti dall'obbligato, non può derivare che cada anche il ritiro della opposizione, imperocchè in allora ne conseguirebbe che quella convenzione può essere frustrata e resa inutile per l'opera di una parte intenzionalmente inadempiente.

L'affermazione del debitore di non aver ricevuto l'avviso di pignoramento, è contraddetta dagli atti in modo palmare. Il verbale di pignoramento porta che il relativo avviso era stato spiccato sino dal 5 settembre e le dichiarazioni dell'Ufficio, che fanno prova fino a che il contrario non sia dimostrato, confermano ancora tale circostanza. Ma un altro indizio viene a contrastare l'affermazione Antonioli di non aver ricevuto quell'avviso, ed è il fatto delle proteste e trattative intercorse fra di lui ed il suo patrocinatore avv. Martini coll'ufficio di esecuzione a dipendenza della minacciata misura del pignoramento. Ad abbondanza si aggiunge che la omissione dell'avviso di pignoramento non rende nullo questo atto quando il debitore vi abbia assistito o quando dal fatto della non assistenza non gli sia derivata una impossibilità di far valere un suo diritto. (V. Jäger, art. 90 N. 2). Ma questa lesione di diritti non fu menomamente dimostrata.

Adulterio commesso dalla moglie con più persone — Punizione dei complici — Art. 270 e 273 cod. pen.

L'adulterio della moglie commesso con più persone non esclude l'applicazione della pena a tutti gli autori dell'adulterio.

S. 31 gennaio 1908 della Corte di Cassazione penale.

Estratto dai considerandi: La Corte delle Assise di Lugano ha ritenuto nella motivazione di fatto della querelata sentenza, che tanto l'X. quanto l'Y. avevano avuto dal febbraio 1902 all'ottobre 1903 congiungimenti carnali colla moglie di G., durante l'assenza del marito dal cantone; ma nel mentre condannava in contumacia la moglie a tre mesi di detenzione siccome colpevole d'adulterio, assolveva X. e Y. per il motivo che, a suo giudizio, il codice penale parlando solo del complice e non dei complici dell'adulterio, non ha contemplato nè voluto punire il fatto di più maschi che posseggono la stessa donna. Ora ciò costituisce un gravissimo errore di diritto; perchè si verifichi il delitto di adulterio, basta vi sia il concubito fra la donna coniugata ed un uomo estraneo o fra l'ammogliato e la concubina tenuta nella casa coniugale; e gli articoli 270 § 3 e 271 § 2 puniscono colla stessa pena sia l'adultero che la concubina. Che se la moglie commette più adulterî con diversi uomini, od il marito mantiene nella casa coniugale due o più concubine, non per questo deve esulare il delitto d'adulterio per rapporto ai complici, i quali debbono tutti venir puniti, perchè tutti hanno partecipato alla consumazione del reato; e se il legislatore parlando del complice negli articoli 270, 273 C. P. si è espresso al singolare, si è perchè in ciascun caso d'adulterio nell'atto consumativo del reato solo due sono gli agenti: il coniuge aduitero ed il complice necessario. La Corte delle Assise di Lugano adunque, assolvendo X. e Y. per inesistenza di reato nel mentre riconosce che essi si sono resi colpevoli di concubito colla donna maritata ha erroneamente ritenuto che il fatto a loro imputato non costituisce reato percui, a' sensî dell'articolo 235 n. 1. p. p., la sentenza deve essere cassata. E siccome trattasi di violazione della legge nella sua applicazione ai fatti posti a base del giudizio, così questa Corte, a mente dell'art. 242 p. p., ha creduto di dover giudicare nel merito senza rinvio, riformando la sentenza e pronunciando l'applicazione della legge.

Cassazione — Divulgazione della sentenza prima della sua pubblicazione — Diffamazione a danno di un ufficio di esecuzione — Querela — Omissione dell'elenco degli atti deposti — Dolo — Art. 187, 211, 209 e 203 cod. proc. pen.

Il fatto che il dispositivo di una sentenza sia stato divulgato e trasmesso alla stampa pubblica prima della pubblicazione della sentenza stessa, non costituisce titolo di cassazione e non sembra neppure vietato dalla legge.

La querela sporta per diffamazione contro un ufficio di esecuzione sussiste anche se alcuni funzionari dell'ufficio stesso desistono.

Quando le parti rinunciarono alla lettura di atti, non occorre che gli stessi siano elencati nel verbale dei dibattimenti.

Sentenza 30 gennaio 1908 della Corte di cassazione sopra ricorso *Danzi.*

Motivi: *sulla eccezione di propalazione anticipata del giudizio.*

Il ricorrente chiama questa « una eccezione preliminare dopo il verdetto », espressione che, per essere al tutto antinomica, non ha senso apprezzabile. Indipendentemente da tale dizione, esaminato il substrato risulta che il ricorrente vuol dedurre una nullità della sentenza dal fatto che il dispositivo ne fu stampato sui giornali di Lugano un'ora circa prima che la integrale sentenza fosse letta e pubblicata a Locarno. Anche ammesso tale fatto, nessuna nullità ne deriva a riguardo del giudizio. Nella procedura di prolazione di un giudizio devonsi considerare diversi momenti successivi e la materialità del tempo occorrente per passare dall'uno all'altro. Il giudizio propriamente detto deve ritenersi prolato nella sua parte essenzlale (dispositivi) dopo che sui singoli quesiti e stato raccolto il voto di tutti i membri del corpo giudicante (art. 211 p. p.). La confezione della sentenza è un fatto successivo alla pronuncia, fatto il quale è l'opera di un solo membro del corpo giudicante (art. 217 p. p.). Ora questo lavoro richiede sempre del tempo; nel caso concreto la sentenza occupa quattordici facciate del verbale, lavoro che un abile amanuense non può compiere in meno di due ore. Nel frattempo gli altri membri della Corte possono benissimo enunciare la portata

del pronunciato dacchè l'art. 187 della p. p. li astringe solo al segreto sul voto dei singoli componenti la corte. I titoli di cassazione di una sentenza di condanna sono d'altronde tassativamente previsti ed elencati dall'art. 234 della p. p. nè in tale elencazione figura comecchessia il motivo di estemporanea od anticipata comunicazione del pronunciato.

Sulla eccezione di carenza di querela fa stato la legge sulla stampa, la quale, per offese a funzionarî dello stato, dispone che l'azione è pubblica e viene promossa dal Consiglio di Stato dietro istanza della parte offesa. In concreto la parte offesa era l'ufficio di esecuzioni nelle persone dei suoi componenti. L'istanza fu per l'ufficio, come di prammatica, stesa ed insinuata dal suo capo. E il Consiglio di Stato formulò la denuncia in nome dei componenti dell'ufficio. Tale indicazione bastò perchè il giudice istruttore fosse accertato sulla persona degli offesi, i quali, da lui chiamati, confermarono personalmente la denuncia apponendo la loro firma a verbale. Che se due dei detti funzionarî credettero di dover accettare delle dichiarazioni fatte dal denunciato e di poter venir meno al dovere di solidarietà col loro collega, ció non altera punto la posizione di quest'ultimo che, sentito il coraggio delle proprie azioni, mantenne l'azione in di lui nome a norma di legge regolarmente iniziata.

Sulla eccezione di mancata elencazione degli atti deposti, l'art. 209 p. p. ordina che nel verbale deve farsi la indicazione di tutti gli atti dei quali è stata data lettura. L'articolo 203 proc. stessa autorizza le parti a dispensare la lettura degli atti. Il verbale del dibattimento fa fede che le parti rinunciarono alla lettura degli atti. Cessava quindi per ció solo ogni obbligo di elencazione di atti, e tuttavia se ne diede nel verbale indicazione sommaria. In ogni caso se tale violazione di disposizione di procedura fosse stata ritenuta essenziale, essa avrebbe dovuto esser rilevata durante il dibattimento.

Sulla eccezione di mancanza degli estremi del reato:

Se si dovesse in caso concreto escludere la concorrenza di tutti gli elementi costitutivi del reato non si saprebbe veramente quando si potrebbe far luogo ad una condanna per libello famoso. Si affermano invero fatti specificati di

vendite illegali « en cachette » di oggetti spettanti ad un fallimento, ad un prezzo derisorio; di storno, per uso privato di un funzionario, di un mobile del fallimento. Vi si aggiunge anche l'insinuazione di appropriazione indebita di spartiti musicali. Ecco i fatti determinati ai quali dall'autore dell'articolo si attribuiscono le qualifiche di malversazioni e di appropriazioni indebite. Quindi sono imputati fatti costituenti delitti alle persone determinate che compongouo l'ufficio. E quanto alla intenzione giova considerare che se mente del reo era di correggere, egli non poteva ignorare che al disopra degli uffici di esecuzione stanno le autorità di vigilanza per la parte legale, e per la parte amministrativa il dipartimento di giustizia, autorità presso le quali doveva essere certo di ottenere le più tranquillizzanti soddisfazioni. Nè regge a sostegno della buona fede del pubblicista l'argomento ch'esso intende dedurre dal silenzio col quale la stampa accolse le sue pubblicazioni. Chi doveva infatti farsene carico? Non la stampa che vuol rimanere onesta e che quindi non accoglie di primo acchito accuse gravi come quelle propalate dall'*Eco del Gottardo*. Non certo le autorità le quali attendono i reclami per intervenire. E molto meno poi i funzionarî messi in causa perchè un funzionario che rispetta la carica che copre non deve mai ricorrere alla stampa per dar ragione dei fatti suoi dei quali sa di dover render conto solo ai suoi preposti. Se vi fosse pur dubbio sul dolo, a dissiparlo basterebbe la acrimonia dello stile col quale sono stesi gli articoli incriminati.

Sulla eccezione della prova dei fatti questa corte non è competente ad interloquire e deve quindi prender atto del pronunciato delle assise di Locarno che ritennero tale prova non raggiunta.

NOTIZIE VARIE

La Società dei giuristi svizzeri terrà quest'anno la sua riunione a Zurigo nei giorni 28 e 29 settembre. Il tema di discussione del primo giorno è la revisione della procedura federale di espropriazione; relatori sono i signori Dr Maag, avvocato in Zurigo e Dr G. De Weiss, avvocato a Losanna. Il tema di discussione del secondo giorno è l'esecuzione intercantonale delle sentenze penali nella Svizzera; su questo tema sono designati come relatori i signori Dr Werner, sostituto del procuratore pubblico di Ginevra e Dr E. Brand, avvocato a Berna. Siamo informati che i giuristi di Zurigo preparano ai loro colleghi della Svizzera una splendida accoglienza, riunione famigliare con produzioni diverse, passeggiata sul lago e rappresentazione straordinaria al teatro. Esprimiamo la fiducia, che i membri ticinesi della società abbiano ad intervenire in maggior numero a queste riunioni, nelle quali, indipendentemente dalle ottime relazioni personali che vi si coltivano, si ha l'occasione di tenersi informati delle riforme legislative della Confederazione, di cui la società dei giuristi prende sovente l'iniziativa.

CENNI BIBLIOGRAFICI

La Casa editrice *Schulthess e Co* di Zurigo pubblica la quarta edizione del *Commentario del Codice penale del Cantone di Zurigo* del Dr Rodolfo Benz, redattore del codice, riveduto e ampliato dal Dr Emilio Zürcher, professore di diritto penale all'Università di Zurigo. I pregi di questo codice e del relativo commentario, che abbraccia anche le pene disciplinari sulla legge federale di esecuzione e di fallimento, sono generalmente noti non solo nel cantone di Zurigo ma nella Svizzera intera.

Il volume, contiene il testo del codice e delle leggi complementari relative, ed il commento è dato sotto la

forma di note ad ogni singolo articolo, che ne spiegano il significato in modo popolare, senza tralasciare il lato scientifico. Lo studio della legislazione zurigana è importante anche per la influenza, che esercita sulla formazione di quella federale e come il codice civile di quel grande ed illuminato cantone servì sotto molteplici aspetti di modello per molti istituti della legge federale sulle obbligazioni e del codice civile federale, così anche il codice penale servì di guida in molte parti al progetto di codice penale federale, di cui dovranno quanto prima occuparsi i poteri legislativi della Confederazione.

Il 3° fascicolo dell'anno 1908 della *Zeitschrift für schweizerisches Recht* contiene la rivista della legislazione svizzera dell'anno 1907 redatta colla solita precisione e col solito acume dall'illustre professore Dr Andreas Hensler. Alla rivista della legislazione fa seguito una enumerazione completa dei lavori letterarî, che furono nel 1907 pubblicati in materia di diritto svizzero.

Nel 2° fascicolo dell'anno 1908 della *Revue pénale suisse* è pubblicata la raccolta della bibliografia e dei materiali di critica sul progetto di codice penale federale compilata dal *Dr Ernst Hafter* di Zurigo per incarico del Dipartimento federale di giustizia. Appare da essa quanto quel disegno di legge abbia già occupata la dottrina e la critica.

L'*Unione tipografica-editrice torinese* ha pubblicata la 58ª dispensa del trattato teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano pubblicato dal professore *Lando Landucci* dell'Università di Padova. La dispensa è la 13ª del volume IV che tratta dei rivilegi e delle ipoteche. Rinnoviamo il voto che la pubblicazione dell'importante trattato continui sollecitamente.

La casa editrice Helbing et Lichtenbahn in Basilea ha di questi giorni pubblicato in un bellissimo volume la seconda edizione dell'opera del Dr Vittore Emilio Scherer, sindaco di Basilea, sulla responsabilità del padrone di fabbrica secondo la legge federale sulla responsabilità civile dei fabbricanti del 1881 e quella del 1887 sulla estensione

della responsabilità stessa [1]). La prima edizione di questa opera fu pubblicata nel 1905 e il fatto che dopo tre anni una seconda edizione divenne necessaria ne prova la grande sua utilità. La seconda edizione è considerevolmente ampliata e tiene conto in ispecial modo della giurisprudenza a cui l'applicazione della legge ha dato luogo dall'epoca della prima edizione ad oggi. Nessuna questione attinente alle importanti leggi è trascurata e il libro è raccomandato non solo al giurista, ma anche ai padroni ed a tutti coloro che si trovano nella necessità di conoscere a fondo le disposizioni legislative in una materia tanto importante e di una applicazione così estesa. Le soluzioni che l'A. dà delle questioni controverse sono tali da meritare la più seria attenzione, anche quando esse non sono d'accordo colla giurisprudenza dell'alta corte federale di Losanna. Il libro del signor Scherer prova come il giurista svizzero sia preoccupato di diffondere la cognizione delle leggi, essendo esso dettato in modo da servire non solo al giurista di professione, ma anche alle classi della popolazione, a cui l'applicazione della legge può interessare in modo particolare. Le spiegazioni delle leggi sono date in forma di commento sui singoli articoli. In appendice sono pubblicate delle tabelle pel calcolo della durata media della vita e delle indennità che devono essere attribuite per la perdita del sostegno di una persona o per la privazione totale o la diminuzione parziale della capacità di lavoro, nonchè per la misura della incapacità di lavoro derivante dalle diverse lesioni, che un infortunio può arrecare all'integrità corporale. Il volume si chiude con un indice alfabetico, che permette di trovare immediatamente le pagine in cui le diverse questioni sono trattate e risolte. Il lavoro del signor Scherer mette completamente in disparte quello del defunto giudice federale Soldan, e si dovrebbe forse desiderare per la sua più ampia diffusione, ch'esso fosse tradotto in francese. Intanto però chiunque è chiamato ad applicare le leggi sulla responsabilità civile e che conosce la lingua tedesca non deve tralasciare di leggerlo e di consultarlo.

---

[1]) *Die Haftplicht des Unternehmers auf Grund des Fabrikhaftpflichtgesetzes und des Ausdehnungsgesetzes*, zweite durchgearbeitete Auflage.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 8 — AGOSTO 1908

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Responsabilità della posta — Invio postale con valore dichiarato contenente una somma di fr. 4000 consegnato ad un figlio di 17 anni del destinatario — Sottrazione successiva della lettera da parte di un terzo prima che il figlio la rimettesse al padre — Azione del padre contro l'amministrazione delle poste per la perdita dell'oggetto — Art. 13, 25, lett. c) e 30 della legge fed. 5 aprile 1894 sulla regalia delle poste; art. 24 del regolamento postale 3 dic. 1894; istruzioni di servizio 15 agosto 1897 del personale di distribuzione.

Secondo l'art. 24 del regolamento postale 3 dic. 1894 emanato dal Consiglio federale in esecuzione dell'art. 13 della legge fed. 5 aprile 1894 sulla regalia delle poste, gli invii registrati con valore dichiarato devono essere consegnati al destinatario od al suo rappresentante. La legge postale non definisce chi sia il rappresentante; come tale deve in base al diritto comune essere considerato colui, che dal destinatario ricevette incarico di ricevere in suo nome gli invii di cui si tratta. Il rapporto di rappresentanza può essere dedotto dalle circostanze e nella specie fu ritenuto per un figlio di 17 anni che collaborava nel commercio del padre e che aveva ricevuto già due volte in nome del padre lettere raccomandate e articoli di messaggeria indirizzati al padre, senza che questi avesse sollevato reclamo qualsiasi.

Le istruzioni di servizio emanate dalla direzione generale delle poste non possono modificare le norme legali e regolamentari per quanto concerne l'esecuzione del contratto

di trasporto in confronto dei terzi. Così non ha valore in confronto dei terzi la disposizione dell'art. 45 delle istruzioni di servizio del 15 agosto 1897 in quanto permettono di consegnare gli invii registrati non solo al destinatorio od al suo rappresentante, ma anche ad un membro adulto della di lui famiglia.

S. 27 marzo 1908 del trib. fed, in causa *Brunner* c. *Confederazione* (*Amministrazione delle poste*).

L'attore Giuseppe Antonio Brunner ha dal mese di maggio 1906 assunto l'esercizio di una latteria ad Eschenbach (San Gallo), dove tiene anche il suo domicilio. Il 2 agosto 1906, alle ore dieci antimeridiane, il fattorino postale Brändli portò alla latteria una lettera registrata con valore dichiarato di fr. 4000 proveniente da Osvaldo Roth negoziante di formaggi e diretta a « G. Brunner ». Essendo il padre Brunner assente, il fattorino rimise la lettera nella latteria al di lui figlio G. Brunner, dell'età di diciassette anni, che firmò la ricevuta postale colle parole : « per Brunner G., Brunner G. figlio ». Il figlio Brunner rimise la lettera senza aprirla in una scansia della latteria, che non chiuse neppure a chiave. Nella latteria era presente un domestico di nome Eggmann, che s'impossessò della lettera e disparve e non potè ancora essere arrestato. Giuseppe Brunner promosse causa contro l'amministrazione federale delle poste domandando il pagamento di fr. 4000 coll'interesse del 5 % dal 2 agosto 1906. In appoggio alla domanda adduce, che la posta non avrebbe dovuto rimettere la lettera raccomandata a G. Brunner figlio, essendo essa indirizzata a G. Brunner, e ad Eschenbach esistevano appunto due persone, che avevano il medesimo nome, l'attore e suo figlio. In secondo luogo la lettera avrebbe dovuto essere portata al domicilio del destinatario e non alla latteria. Infine G. Brunner figlio essendo minorenne non aveva in modo generale qualità per ricevere un invio postale raccomandato e non dovevasi pertanto fargliene la consegna.

La Direzione delle poste conchiuse pel rigetto dell'azione, ciò che fu ammesso dal tribunale federale.

Motivi: 2. L'attore sostiene che l'amministrazione convenuta non eseguì regolarmente il contratto di trasporto

postale. A' sensi dell'art. 466 C. O., questo genere di trasporto è regolato esclusivamente dalla legislazione federale, ossia dalla legge federale 5 aprile 1894 sulla regalia postale e dalle ordinanze promulgate per l'esecuzione di questa legge. L'art. 25 lett. *c*) della legge dispone, che in caso di perdita di un *invio di messaggeria con dichiarazione di valore* la posta è responsabile dell'invio consegnato per l'ammontare del valore dichiarato, e tale obbligazione di risarcimento non cessa, secondo l'art. 30, che in certi casi, di cui uno solo può riferirsi alla causa attuale e cioè « quando la posta provi che nè essa, nè l'impresa di trasporto da lei incaricata della spedizione abbiano cagionato il danno ». La convenuta non ha contestato che il furto di un invio di messaggeria costituisce una *perdita* a' sensi dell'art. 25 lett. *c*). Come il tribunale federale ebbe già a giudicare [1]) per perdita non bisogna intendere soltanto il fatto di perdere un oggetto nel senso stretto della parola, ma in tale espressione bisogna comprendere qualsiasi scomparsa dell'oggetto; possono adunque presentarsi i casi « di una perdita propriamente detta, della consegna dell'oggetto ad una persona che non aveva il diritto di riceverlo o di un furto commesso da un impiegato postale o da un terzo ». L'attore ha veste per agire essendo autorizzato dallo speditore e ciò in conformità all'art. 34 della legge federale.

3. La sola questione che deve essere decisa consiste nel sapere se la consegna dell'invio registrato al figlio Brunner costituisce una esecuzione regolare del contratto di trasporto da parte dell'amministrazione postale. Il rappresentante dell'attore ha con ragione abbandonato il primo argomento da lui sostenuto, che la consegna della lettera al figlio Brunner non avrebbe dovuto avvenire, perchè a Eschenbach vi erano due « G. Brunner » e che l'invio avrebbe quindi dovuto essere ritornato allo speditore per completamento dell'indirizzo. L'amministrazione delle poste non poteva essere in dubbio, che l'invio registrato era destinato all'attore Brunner padre; ciò è tanto vero, che la consegna al figlio Brunner fu effettuata nel pensiero, che egli agisse in sostituzione del destinatario e nello stesso senso il giovane

---

[1]) S. 9 luglio 1886 in causa *Banca di Wyl* c. *la Confederazione, Racc. off.* XII, pag. 463, *Repertorio* 1887, pag. 113.

firmò la ricevuta in nome di suo padre. L'unico punto da esaminare è adunque quello di sapere, se il figlio Brunner poteva essere considerato come avente qualità per ricevere l'invio registrato.

4. A dimostrare che essa eseguì regolarmente il contratto di trasporto, l'amministrazione convenuta invoca in prima linea l'art. 45 delle istruzioni di servizio del 15 agosto 1897 per il personale di distribuzione, secondo il quale: « gli oggetti registrati devono essere consegnati al destinatario, al suo rimpiazzante od incaricato debitamente autorizzato per iscritto, o ad un membro adulto della sua famiglia convivente con lui, soltanto dietro scarico immediato.... « Gli oggetti registrati devono ovunque essere distribuiti a domicilio ».

La convenuta sostiene, che il figlio Brunner è « un membro adulto della famiglia » del destinatario a' sensi di detto articolo. L'attore dichiarò di contestare la validità di queste istruzioni di servizio, in quanto si possa loro attribuire un significatodiverso da quello di semplici direzioni date agli impiegati o funzionari della posta, e ciò perchè esse contengono una deroga inammissibile alla legge federale sulla regalia postale e perchè emanano da una autorità incompetente. Occorre pertanto di decidere sulla legalità e sulla portata di dette istruzioni. Il tribunale federale, chiamato a statuire come corte di diritto civile di prima ed ultima istanza, è competente ad esaminare tale questione. Infatti, secondo i principî generali di diritto, la competenza di giudicare il merito comprende quella di giudicare le questioni pregiudiziali non trovando qui applicazione la restrizione stabilita dall'ultimo capoverso dell'art. 13 della costituzione federale (art. 175 ul. al. leg. org. giud. fed.).

La legge federale sulla regalia delle poste non contiene una disposizione, che designi le persone, alle quali si possa validamente consegnare una spedizione postale; l'art. 113 della legge autorizza invece il Consiglio federale a stabilire nel regolamento le condizioni applicabili al trasporto di persone e di oggetti per la posta. Ora il regolamento 3 dicembre 1894 prescrive al suo articolo 24 n. 1 concernente gli invii registrati, che gli invii raccomandati della posta delle lettere e gli articoli di messaggeria devono essere consegnati « al

destinatario od al suo rappresentante ». L'art. 45 delle istruzioni di servizio contiene evidentemente una modificazione di questa disposizione prescrivendo che gli oggetti registrati possono essere consegnati: « al destinatario, al suo rimpiazzante o procuratore debitamente autorizzato per iscritto, o ad un membro adulto della sua famiglia, convivente con lui ». Il punto di sapere, se la posta abbia regolarmente adempiuta l'obbligazione che le incombeva, in virtù di un contratto o della legge, è dall'articolo 45 delle istruzioni di servizio deciso diversamente da quanto dispone il regolamento di trasporto per la posta. Detto art. 45 diminuisce le garanzie date al pubblico e contiene di conseguenza una modificazione del regolamento di trasporto che ha il valore di una legge, essendo stato promulgato dal Consiglio federale a seguito di una delegazione dei poteri del legislatore. Le istruzioni di servizio furono probabilmente emanate dalla direzione generale delle poste e come ammette la stessa amministrazione convenuta furono pubblicate soltanto nel *Foglio ufficiale delle poste svizzere*. Ora la competenza di emanare una disposizione avente forza di legge, e d'altro non trattasi in concreto, non spetta nè alla direzione generale delle poste, nè allo stesso dipartimento federale delle poste, come appare dalla legge federale 25 maggio 1889 sulla organizzazione della amministrazione delle poste. L'art. 2 di questa legge dispone infatti, che il Consiglio federale è l'autorità esecutiva superiore per gli affari postali, ch'esso prende tutte le misure e disposizioni relative alle poste, a meno che non ne dia incarico ad impiegati subalterni, mentre l'art. 7 attribuisce al dipartimento delle poste soltanto l'alta sorveglianza su tutti gli affari postali. Il dipartimento, dice la legge, dà il suo preavviso sugli oggeiti sottoposti alle deliberazioni del Consiglio federale, veglia all'esecuzione delle leggi e dei regolamenti emanati in questo ramo di amministrazione dalle autorità competenti e prende nei limiti della sua competenza le disposizioni necessarie. L'ordinanza sul modo di procedere dell'amministrazione federale delle poste del 26 novembre 1878 riserva espressamente al Consiglio federale (art. 2, al. 3) la fissazione delle condizioni generali che regolano i trasporti (regolamento di trasporto) « e le modificazioni o

soppressioni relative »; essa non dà al dipartimento delle poste (art. 3, al. 1) che la missione di preparare la soluzione degli affari, che devono essere sottoposti al Consiglio federale, e non dà veruna competenza al riguardo alla direzione generale delle poste. In concreto non fu neppure affermato che il Consiglio federale abbia approvate le istruzioni generali di servizio in forza dei poteri conferitigli dall'art. 13 della legge federale sulla regalia delle poste. Ne consegue, che in quanto quelle istruzioni non si limitano a dare direzioni amministrative agli impiegati e funzionari postali, ma tendono a regolare rapporti fra la posta ed il pubblico, e più specialmente le condizioni di trasporto e quelle di esecuzione del contratto, esse contengono norme di diritto, che devono essere ritenute illegali ed irregolari, non emanando dall'organo solo competente a decretarle in confronto del pubblico. Tale è in particolare il caso dell'art. 45 invocato dalla convenuta. Non si può sostenere, che concludendo un contratto di trasporto, il pubblico accetti tacitamente le condizioni dettate dalla posta, perchè per ammettere ciò devesi anzitutto supporre, che queste condizioni siano state validamente decretate, ossia dall'autorità competente.

5. Da quanto precede risulta, che non devesi esaminare se il figlio dell'attore possa essere considerato come un membro adulto della famiglia del destinatario, ma che devesi invece giudicare, se possa essere considerato come « rappresentante di suo padre » a' sensi dell'art. 24 del regolamento di trasporto per le poste svizzere, e se per questo motivo la consegna, che gli fu fatta, costituisce una esecuzione regolare del contratto di trasporto. In mancanza di una interpretazione particolare data dalla legislazione speciale in materia postale, bisogna attribuire alle parole rappresentante, *fondé de pouvoirs, Stellvertreter*, il senso che loro dà il diritto comune; bisogna tuttavia tener conto delle condizioni speciali del servizio postale, come p. es. il segreto postale; così il rappresentante legale del destinatario non può sempre e senz'altro essere considerato come avente veste per ricevere gli invii indirizzati alla persona ch' egli rappresenta; inoltre non è necessario che il rappresentante del destinatario sia personalmente in possesso della capacità

civile; il destinatario può designare anche una persona che non gode della capacità civile come suo rappresentante, avente veste per ricevere gli invii postali, che gli sono destinati. La designazione di un rappresentante e il conferimento da parte del destinatario del diritto di ricevere invii in suo nome possono, secondo i principî generali, avvenire per quanto concerne i terzi in modo espresso o tacito. Siccome in concreto non vi fu delegazione espressa di poteri, devesi esaminare, se la facoltà di ricevere invii di valori fu tacitamente conferita dall'attore a suo figlio, ossia se gli impiegati e funzionari della posta hanno potuto legittimamente dedurre dagli atti dell'attore, che egli avesse dato a suo figlio la facoltà di ricevere in suo nome invii postali inscritti. Per decidere questa questione, bisogna esaminare innanzitutto la situazione, che il figlio Brunner occupava nel commercio di suo padre. Gli atti della causa hanno stabilito quanto segue: Il figlio Brunner era incaricato di pesare il latte che i fornitori portavano alla latteria e di registrare nel libretto a ciò destinato la quantità di latte ricevuto; egli doveva in secondo luogo misurare il latte che si vendeva ai clienti incassandone ogni giorno il prezzo; infine aiutava suo padre nei regolamenti trimestrali di conti coi fornitori del latte. Fu inoltre provato, che l'attore era spesso assente dalla latteria, quantunque le assenze non durassero lungo tempo. L'impiegato delle poste Güntensperger ha deposto, che la moglie dell'attore gli aveva detto che padre e figlio avevano sempre condotto insieme il commercio e che era il figlio che lo faceva andare in assenza del padre. Già questa parte importante avuta dal figlio nel commercio del padre permette di ritenere, ch'egli poteva a buon diritto essere considerato come autorizzato a ricevere per suo padre gli invii postali inscritti. A ciò devesi aggiungere, che il fattorino Brändli aveva già due volte prima del 2 agosto 1906 consegnato al figlio Brunner degli invii inscritti all'indirizzo di suo padre. « Gius. Brunner » ossia il 28 giugno 1906 una lettera raccomandata e il 5 luglio 1906 un canestro; le due volte il figlio Brunner aveva firmato « G. Brunner figlio ». L'attore non fece nessun reclamo a riguardo della consegna di questi oggetti al figlio. Siccome gli invii raccomandati della posta delle lettere sono

nel regolamento di trasporto trattati per quanto concerne la loro consegna nel medesimo modo degli articoli di messaggeria, l'amministrazione delle poste era in diritto di ritenere, che l'attore aveva dato a suo figlio la facoltà di ricevere in suo nome anche invii postali con valore dichiarato. Infine, il fattorino Brändli poteva ritenersi autorizzato a consegnare le lettere al figlio Brunner, il quale, poco tempo prima, gli aveva domandato se il danaro non fosse ancora arrivato. Dalla posizione che il figlio occupava nel commercio di suo padre, dal fatto che egli ricevette in nome del padre invii postali inscritti destinati a quest'ultimo e dalla circostanza che questi non ebbe nulla ad obbiettare, si deve conchiudere che il figlio ebbe dal padre le facoltà necessarie per ricevere invii postali con valore dichiarato in nome dell'attore; il figlio Brunner deve adunque essere considerato come un rappresentante di suo padre a' sensi dell'art. 24 del regolamento di trasporto per le poste svizzere e la convenuta ha regolarmente adempito il suo contratto di trasporto rimettendogli la lettera raccomandata. La perdita posteriore dell'oggetto trasportato dalla posta non può quindi essere messa a suo carico. La domanda deve perciò essere respinta.

Ferrovie federali — Legge sui probiviri del Cantone di San Gallo — Applicazione della stessa anche ai rapporti di servizio degli impiegati delle ferrovie federali — Ricorso di diritto pubblico — Diritto a ricorrere delle ferrovie federali — Articolo 175 n. 3 e 178 leg. org. giud. fed., Art. 3 e 58 cost. fed.; art. 12 della leg. fed. sul riscatto delle ferrovie.

Le ferrovie federali sono un ramo dell'amministrazione della Confederazione e non hanno una personalità giuridica propria.

La Confederazione ha veste per sollevare il ricorso di diritto pubblico contro decisioni e decreti delle autorità cantonali per violazione della costituzione.

Non si può dire che un cantone usurpi i diritti della sovranità della Confederazione sottomettendo al giudizio dei tribunali obbligatori di probiviri anche le contestazioni dipendenti

dal contratto di locazione di servigi, le quali possono sorgere fra l'amministrazione delle ferrovie federali ed i proprî funzionarî ed impiegati.

S. 13 nov. 1907 del trib. fed. sopra ricorso delle *Ferrovie federali* c. *Cantone di San Gallo.*

Secondo l'art. 80 della costituzione del Cantone di San Gallo la legge può istituire tribunali arbitrali speciali per la decisione di contestazioni giuridiche tra padroni e locatori d'opere. In esecuzione di questo disposto costituzionale veniva nel cantone di San Gallo emanata la legge 16 maggio 1904, dalla quale si rilevano le seguenti disposizioni:

« Art. 1 al. 1. La competenza dei tribunali di probiviri si estende alle contestazioni di natura civile, che possono sorgere fra i padroni di arti e mestieri, di aziende commerciali ed industriali ed i loro impiegati, operai ed apprendisti dei due sessi a dipendenza del contratto di locazione d'opere o d'apprendisaggio, in quanto il valore del litigio non ecceda la somma di fr. 300 ».

« Art. 2. La introduzione di tribunali di probiviri per una o più categorie di professioni o di gruppi di professioni può avvenire pel territorio di singoli comuni mediante risoluzione dell'assemblea dei cittadini approvata dal Consiglio di Stato. Due o tre comuni possono riunirsi per introdurre un tribunale di probiviri comune ».

« Art. 3. I tribunali di probiviri si compongono del presidente e di due probiviri scelti per ogni seduta in un ordine da stabilirsi e cioè di un padrone e di un locatore d'opere della relativa specie di professione o di gruppi di professioni ».

« Art. 5. La formazione dei gruppi di professione è determinata dal Consiglio di Stato in via di regolamento. Le contestazioni relative ai cataloghi di votazione sono decise dal Consiglio di Stato ».

I Comuni di San Gallo, Tablat e Straubenzell si misero d'accordo per la introduzione di un tribunale comune di probiviri. Nella formazione dei cataloghi elettorali dei padroni e dei locatori d'opere fu deciso che il personale delle ferrovie federali doveva essere compreso nell'8° gruppo dei tribunali di probiviri relativo ai trasporti e doveva quindi

essere inscritto nei cataloghi elettorali. La Direzione del 4° circondario delle ferrovie federali sollevò ricorso al Consiglio di Stato di San Gallo sostenendo che mancavano nelle ferrovie federali come una ferrovia di Stato le condizioni dell'esercizio di una industria. Il ricorso fu respinto dal governo di San Gallo con suo decreto del 7 novembre 1905. La direzione generale delle ferrovie federali comunicava nel 28 dicembre 1905 al Consiglio di Stato, che accettava la decisione per quanto concerne gli operai delle officine e quelli che prestavano un lavoro a giornata, ma non per gli impiegati, che erano nominati dalla direzione generale o dalla direzione di circondario, chiedendo che il Consiglio di Stato dovesse rinvenire dalla sua decisione ed escludere questi ultimi dai registri elettorali pei tribunali di probiviri. Con sua decisione del 6 febbraio 1906 il governo di San Gallo si rifiutò di rinvenire dalla sua decisione. La direzione generale delle ferrovie federali sollevò il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale e contemporaneamente il ricorso al Gran Consiglio di San Gallo. Il ricorso al tribunale federale fu da questo respinto per tardività. Il Gran Consiglio sangallese sopra rapporto della sua Commissione decideva nel 23 maggio 1907 che, costituito il tribunale dei probiviri dell'8° gruppo, lo stesso doveva decidere sulla propria competenza e che la questione di competenza doveva poi essere decisa esclusivamente dietro ricorso delle parti dalle ulteriori istanze giudiziarie a ciò competenti. Nel 7 luglio avvenivano le nomine per l'8° gruppo dei tribunali di probiviri pei comuni di San Gallo, Tablat e Straubenzel. Pei funzionarî ed impiegati delle ferrovie federali furono eletti pei padroni i tre direttori di circondario ed un ingegnere in capo, e pei locatori d'opere altri dieci funzionarî od impiegati. Contro il decreto del Gran Consiglio la Direzione generale delle ferrovie federali sollevò ricorso di diritto pubblico al tribunale federale domandando, che fosse annullato il decreto e dichiarato, che i funzionarî ed impiegati delle ferrovie federali non dovessero essere inscritti nei cataloghi elettorali dei tribunali di probiviri. Il ricorso si appoggiava agli articoli 3, 4, 26 e 58 della costituzione federale e 29 ed 80 della costituzione di San Gallo. Il ricorso fu dal tribunale federale respinto.

Motivi: 1. Le ferrovie federali non sono uno stabilimento avente una personalità giuridica propria, ma un semplice ramo dell'amministrazione federale, che giuridicamente si confonde colla Confederazione [1]). Nel caso attuale parte ricorrente è in realtà la Confederazione come amministrazione ferroviaria sotto il nome delle ferrovie federali rappresentata dalla Direzione generale delle stesse (art. 25 al. 1 e art. 12 della legge sulla nazionalizzazione delle ferrovie). La Confederazione ha senza dubbio veste, come le altre corporazioni ed i privati, d'invocare in base agli articoli 175 n. 2 e 178 leg. org. giud. la protezione del tribunale federale per violazione della costituzione contro decisioni e decreti delle autorità cantonali che la riguardano. Il ricorso è espressamente designato come ricorso di diritto pubblico a' sensi delle accennate disposizioni. Deve quindi essere considerato e giudicato esclusivamente come ricorso di questa natura senza riguardo al fatto, se non fosse forse stato possibile di dargli un diverso fondamento. Non trattasi pertanto di una contestazione fra la Confederazione ed il cantone di San Gallo investiti ciascuno di diritti sovrani circa alla estensione e delimitazione delle reciproche attribuzioni, ma della contestazione di una decisione cantonale per violazione di diritti costituzionali, che la Confederazione rivendica come ogni altra corporazione o come un privato.

2. Il querelato decreto del Gran Consiglio contiene una nuova decisione sulla contestazione sorta fra le ferrovie federali e le autorità di San Gallo sul punto se le ferrovie federali siano obbligate a partecipare col loro personale di funzionarî ed impiegati alla organizzazione dei tribunali di probiviri in San Gallo. Il decreto può perciò essere direttamente impugnato per violazione della costituzione, ciò che fu fatto in tempo utile (art. 178 al. 3 org. giud). La circostanza, che fu respinto per tardività il precedente ricorso di diritto pubblico delle ferrovie federali contro la decisione del 6 febbraio 1906 del Consiglio diStato, che si rifiutava di riprendere in esame la risoluzione del 7 novembre 1905, non è d'ostacolo alla ricevibilità del presente ricorso.

---

[1]) V. s. 3 giugno 1903 del trib. fed., *Racc. off.* XXIX, I, pag. 189; *Repertorio*, 1904, pag. 56.

3. Il decreto 23 maggio 1907 del Gran Consiglio, secondo la proposta commissionale accettata da questo, intende di riservare al tribunale di probiviri di decidere in ogni singolo caso, se eventuali contestazioni fra le ferrovie federali ed i loro funzionarî od impiegati derivanti dal rapporto di impiego o di un valore litigioso sino a fr. 300 appartengano o meno alla competenza dei tribunali di probiviri. Il Gran Consiglio ha con ciò sorvolato alla questione, che sarebbe stato chiamato a decidere, quando si fosse occupato del merito del ricorso delle ferrovie federali. Infatti il padrone ed il personale di un'industria possono essere obbligati di partecipare alla organizzazione dei tribunali di probiviri in un gruppo determinato, quando tutte od alcune contestazioni che possono sorgere fra il padrone ed il personale a dipendenza del rapporto di servizio siano considerate siccome appartenenti alla competenza dei tribunali di probiviri. Sulla formazione dei gruppi di professioni e sulla appartenenza di date industrie a singoli gruppi decidono in base alla legge le autorità amministrative, in particolare il Consiglio di Stato. Comprendendo una data industria in un gruppo dei tribunali di probiviri dovrebbe essere risolto in un senso affermativo quel quesito generale di competenza, ed il tribunale dovrebbe ritenersi normalmente vincolato dalla decisione una volta che una industria viene nel modo indicato sottoposta alla istituzione. La decisione querelata esclude però espressamente che essa abbia una simile portata. Le ferrovie federali dovrebbero quindi ritenersi a riguardo dei loro funzionarî ed impiegati sottoposte solo provvisoriamente al tribunale di probiviri e dovrebbe dipendere dalla decisione del tribunale stesso il quesito se la sottomissione sia a ritenersi definitiva. Se il tribunale dovesse negare quella competenza generale per azioni del personale indicato contro le ferrovie federali in dipendenza del rapporto di servizio, verrebbero a cadere le misure collegate colla sottomissione provvisoria e cioè la inscrizione nei cataloghi e le nomine già compiute. Tuttavia devesi ammettere, che già il fatto di comprendere provvisoriamente le ferrovie federali nel gruppo indicato dai tribunali di probiviri lede la loro posizione giuridica, perchè è collo stesso da un lato collegato l'obbligo di partecipare alla organizzazione dei tribunali, e dall'altro non è per nulla sicuro,

che il giudice, contrariamente al significato del decreto del Gran Consiglio, non consideri come già decisa la questione generale di competenza e come definitiva la sottomissione delle ferrovie federali. A queste deve pertanto essere riconosciuto il diritto d'impugnare il decreto del Gran Consiglio per violazione della costituzione malgrado la sua riserva a riguardo della questione generale di competenza.

4. Il ricorso sostiene in prima linea, che il querelato decreto sia in urto coll'art. 3 della cost. fed., implichi cioè una usurpazioue da parte del cantone di San Gallo della sovranità della Confederazione. Secondo la giurisprudenza ha facoltà di sollevare ricorso per violazione dell'art. 3 della costituzione federale anche il privato che si dice leso dal preteso sorpasso dei limiti di sovranità; le ferrovie federali hanno quindi diritto di invocare l'art. 3 della costituzione federale dal punto di vista, dal quale si è collocato il ricorso. L'usurpazione nei diritti di sovranità della Confederazione consisterebbe in ciò, che il Gran Consiglio ha sottoposto le ferrovie federali ai tribunali di probiviri pei rapporti di servizio coi loro funzionari ed impiegati, quantunque l'art. 65 al. 5 del regolamento del Consiglio federale sulla legge del riscatto in relazione coll'art. 12 della legge abbia riservata per le pretese d'indennità dei funzionarî od impiegati per revoca non giustificata dalle funzioni la via giudiziaria nel senso che abbia a giudicare il giudice ordinario e non un tribunale speciale, quali sono i tribunali di probiviri. Non occorre di esaminare, se l'asserta contraddizione del decreto del Gran Consiglio colle addotte disposizioni di diritto federale si manifesti come una violazione dell'art. 3 della cost. fed. o non piuttosto come una possibile violazione di altre disposizioni del diritto federale. Anche ammettendo questa ultima ipotesi esisterebbe da un lato pur sempre la competenza del tribunale federale, poichè tratterebbesi di una questione di fôro o di una questione analoga (art. 189 al. 3) e d'altro lato la contraddizione non si verifica punto. Secondo il citato art. 65 al. 5 del regolamento del Consiglio federale alla legge sul riscatto il funzionario od impiegato delle ferrovie federali può ricorrere alla via giudiziaria per pretese di indennità dipendenti da revoca non giustificata dalle funzioni. Queste

pretese sono quindi, anche se si volesse qualificarle di diritto pubblico, questioni giudiziarie civili che devono essere portate avanti il giudice civile cantonale (o dato il valore litigioso di fr. 30.000 e piú avanti il tribunale federale come Corte civile, a' sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 12 della legge sul riscatto). Per la designazione del giudice cantonale, il regolamento si riferisce puramente e semplicemente alla organizzazione giudiziaria cantonale, e non esistono dati sufficienti per far ritenere che la via giudiziaria fosse riservata soltanto nel senso, che abbia a decidere solo il giudice ordinario e che ai cantoni fosse vietato di far una separazione di competenze fra il giudice ordinario ed un tribunale civile speciale nel senso, che le contestazioni in questione abbiano a cadere nella competenza di questo ultimo e ciò indipendentemente dal quesito, se in via regolamentare fosse stato possibile di imporre ai cantoni una simile restrizione. Si può concedere senz'altro alle ferrovie federali, che non è opportuno di sottoporre un esercizio di Stato monopolizzato, quali sono le ferrovie federali, ai tribunali di probiviri del cantone di San Gallo per quanto concerne il rapporto di servizio coi loro funzionarî ed impiegati, non essendo qui in questione un rapporto contrattuale privato di locazione d'opere secondo il codice delle obbligazioni, ma un rapporto di servizio di diritto pubblico, che è regolato dal diritto federale sugli impiegati e sulle ferrovie; inoltre i tribunali di probiviri istituiti per le contestazioni ordinarie fra padroni e loro dipendenti offrono certamente per la decisione imparziale delle contestazioni derivanti da quel rapporto minore garanzia dei tribunali ordinarî, tanto più che, come a ragione è rilevato nel ricorso, non sarà guari possibile in azioni di funzionarî ed impiegati contro le ferrovie federali di occupare convenientemente il posto competente ai padroni nel tribunale. Ma queste considerazioni non bastano per introdurre nel § 65 del regolamento una restrizione che non è voluta dal regolamento. Una separazione delle competenze dei tribunali cantonali, inopportuna per le contestazioni di cui si tratta, nel silenzio del regolamento non può considerarsi come esclusa dal suo § 65. Tale esclusione può ancora meno essere desunta dalle disposizioni generali dell'art. 12 della legge sul riscatto.

5. Infondato è pure il ricorso in quanto invoca l'art. 4 della cost. fed. Il fatto che le ferrovie federali sono sottoposte ai tribunali di probiviri non può costituire una disparità di trattamento, non essendo neppure affermato, che altre eventuali industrie analoghe non siano trattate nello stesso modo. Non può neppure parlarsi di una arbitraria interpretazione della legge cantonale. Il testo della legge concernente i tribunali di probiviri, secondo il quale le contestazioni civili fra padroni ecc. ed il loro personale a dipendenza del rapporto di locazione d'opere devono essere decise dai tribunali di probiviri e le parti devono essere padroni e locatori di servizî, non esclude menomamente, che vi siano annoverate le pretese di risarcimento del personale delle ferrovie federali, per le quali è data la via giudiziaria secondo il § 65 della citata ordinanza, quantunque sia da concedersi che una contraria interpretazione sarebbe stata possibile all'appoggio specialmente degli argomenti di opportunità toccati più sopra. Anche il titolo del ricorso desunto dal § 80 della cost. cantonale manca di fondamento. Detto articolo, disponendo che la legge può istituire per la decisione di contestazioni fra padroni e locatori d'opere tribunali di probiviri obbligatori, conferisce in modo generale una competenza al legislatore, dalla quale non può menomamente ritenersi pregiudicata la questione oggi sollevata; l'espressione padrone e locatore di servizi può riferirsi anche al rapporto di servizio di diritto pubblico del personale di un esercizio di Stato. Da queste considerazioni risulta senz'altro anche l'infondatezza degli altri motivi del ricorso, sottrazione al giudice naturale (art. 58 cost. fed. e art. 29 cost. cant.) e violazione dell'art. 26 della cost. federale, che dichiara di competenza della Confederazione la legislazione sulla costruzione ed esercizio delle ferrovie.

Doppia imposta — Società in nome collettivo — Sede principale della società in un Cantone e filiale in un altro diretta da uno dei soci — Art. 46 cost. fed.

Una ditta commerciale residente in un Cantone e che tiene in un altro Cantone un' azienda che può essere considerata come un esercizio indipendente dall' esercizio principale, è colpita dall' imposta pel capitale e pel reddito di quell'esercizio nel cantone in cui esso si trova.

Il socio di una società in nome collettivo domiciliato nel cantone in cui esiste la filiale, deve pagare l' imposta, sul reddito corrispondente alle sue prestazioni di lavoro per la società nel cantone in cui tiene il domicilio, anche se nei rapporti interni della società detto reddito fosse considerato come quota degli utili della società spettante al socio.

Sentenza 30 ottobre 1907 del trib. fed. in causa *F. Morgenthaler e C.* c. *Berna* e *Zurigo.*

La società in nome collettivo F. Morgenthaler e C. ha in Berna una fabbrica di bigliardi e relativi accessori e ne cura anche le riparazioni. La Ditta tiene in Zurigo un deposito permanente di bigliardi, il cui inventario è assicurato contro gli incendi per la somma di fr. 10.000. Otto Morgenthaler, uno dei soci, autorizzato a rappresentare la ditta, ha il suo domicilio in Zurigo, dalla quale città viaggia per conto della ditta nella Svizzera settentrionale ed orientale. Il deposito di Zurigo è essenzialmente un deposito di campioni. La maggior parte delle commissioni prese a Zurigo sono eseguite direttamente dalla fabbrica di Berna; sopra 70 a 100 commissioni all'anno, dal deposito di Zurigo ne vengono eseguite solo 2 o 3. Anche le fatture vengono rilasciate da Berna. A Zurigo si ricevono pagamenti per la ditta, ma la maggior parte dei pagamenti avvengono direttamente alla casa in Berna. A Zurigo dimora soltanto Otto Morgenthaler. La ditta F. Morgenthaler e C. fu tassata in Zurigo per fr. 20.000 di capitale in commercio, fr. 2400 di rendita e il socio Morgenthaler per una rendita di fr. 3000. Il cantone di Berna impone la ditta per l'intero suo capitale in commercio, e per l' intera rendita (fr. 80.700 e fr. 25.000). La ditta Morgenthaler e C. domandò pel 1905 una riduzione

delle sue tassazioni nel Cantone di Berna pel motivo che era contemporaneamente colpita d'imposta nel cantone di Zurigo. Respinto il suo ricorso dalle autorità di Berna, essa cercò di ottenere la liberazione dall'imposta nel cantone di Zurigo, ma anche qui senza risultato. Essa sollevò quindi ricorso al tribunale federale contro la doppia imposizione, ricorso che fu accolto dal tribunale federale come ai seguenti

Motivi: In base ai fatti deve essere ammesso uno speciale domicilio tributario della ditta Morgenthaler e C. a Zurigo. L'esercizio della ditta in Zurigo si manifesta, secondo la sua organizzazione e la sua importanza finanziaria, come un esercizio relativamente indipendente, il quale, secondo la giurisprudenza, è atto a costituire un domicilio speciale tributario per il guadagno da esso conseguito e pel capitale mobiliare nello stesso investito [1]). Il deposito di Zurigo della ditta sta sotto una direzione propria. Il socio che lo dirige, dimorante in Zurigo, è in generale autorizzato a rappresentare la ditta ed in ispecie a conchiudere delle vendite e ad effettuarne degli incassi. In Zurigo si esplica una parte essenziale dell'attività commerciale e quindi anche industriale della ditta. Indipendentemente dalla vendita di utensili del deposito in Zurigo e dalla esecuzione di riparazioni in Zurigo, pel fatto del deposito sono dal suo direttore combinati numerosi contratti di vendita. Nulla importa che le commissioni vengano eseguite direttamente dalla fabbrica di Berna e non dal deposito di Zurigo, poichè ciò che è decisivo per lo smercio è la conclusione delle vendite e non la somministrazione della merce. Infine l'esercizio di Zurigo potrebbe essere, senza mutamento essenziale, separato dalla casa principale di Berna e trasformato in un esercizio giuridicamente autonomo; basta infatti supporre, che il suo direttore, invece di essere un socio, fosse un commissionario od agente indipendente per la vendita.

Ammesso adunque in massima, che Zurigo ha il diritto d'imporre la ditta Morgenthaler e C. per il reddito del suo

[1]) V. sentenza 13 ottobre 1904 del trib. fed. in causa *Officina Elettrica di Hagneck* c. *Soletta, Racc off.* XXX I, pag 637 e s., *Repertorio* 1905, pag. 267 e le sentenze ivi citate. Vedi anche la sentenza 29 marzo 1905 in causa *Officina Elettrica Hubel* c. *Appenzello-Esteriore* e *San Gallo. Racc. off.* XXXI I, pag. 56 e s.

esercizio di Zurigo e pel capitale in esso investito, si potrebbe parlare di una doppia imposta illecita solo quando si dovesse ammettere, che colle tassazioni di Zurigo vengono in realtà colpiti d'imposta fattori di rendita e di capitale che appartengono all'esercizio principale di Berna. Ma ciò non è punto dimostrato. Quand'anche la tassazione del capitale di Zurigo in fr. 20.000 sembri un po' elevata di fronte all'assicurazione contro gli incendi di fr. 10.000 del deposito di Zurigo, non appare tuttavia che Zurigo voglia a questo riguardo colpire la ditta per una somma maggiore del capitale effettivo investito nel deposito. Il quesito se tale tassazione sia giusta non è quindi una questione di doppia imposta intercantonale, ma di tassazione cantonale. Per un intervento del tribunale federale dal punto di vista della doppia imposta contro la tassazione del capitale, non esiste proprio motivo di fronte al fatto che la tassazione della rendita a Zurigo è anzi limitata e corrisponde appena al decimo dell'intera rendita della ditta tassata a Berna.

Anche la imposizione di Otto Morgenthaler per una rendita di fr. 3000 in Zurigo non è contestabile dal punto di vista del divieto federale della doppia imposta. Otto Morgenthaler è domiciliato in Zurigo ed è quindi obbligato a pagare colà la imposta sul suo reddito. Sta bene che, secondo la giurisprudenza, la quota di partecipazione del socio alla società in nome collettivo non soggiace all'imposta al suo domicilio, ma al domicilio della società. Non è il caso di decidere qui se questo principio debba essere ammesso dal punto di vista del diritto federale anche per la quota degli utili della società pertinente al socio, Zurigo essendo, secondo quanto più sopra addotto a riguardo del diritto all'imposta, una sede speciale della società e Otto Morgenthaler essendo il direttore di questa sede. Si aggiunga che la rendita di fr. 3000 imposta ad Otto Morgenthaler in Zurigo sotto l'aspetto del diritto tributario può indubbiamente considerarsi come onorario, retribuzione delle sue prestazioni quale direttore del deposito di Zurigo e viaggiatore della ditta, e non come quota degli utili della società, e ciò anche se nei rapporti interni della società essa fosse considerata come tale. Infatti sotto l'aspetto economico l'attività spiegata da Otto Morgenthaler per la società, per la

quale attività egli deve cercare il corrispettivo in quanto riceve dalla società, deve essere calcolata al minimo nella somma esposta, la quale quindi deve essere considerata sotto l'aspetto tributario come rendita di lavoro anche nei rapporti intercantonali.

Per quanto concerne la imposizione della ditta Morgenthaler e C. nella sua sede principale in Berna, onde evitare una doppia imposta contraria al diritto federale, Berna deve aver riguardo alla imposizione della ditta e del socio Otto Morgenthaler in Zurigo, poichè la rendita ed il capitale colpiti a Zurigo non possono essere contemporaneamente colpiti a Berna. Per gli anni 1905 e 1906 i ricorsi della ditta contro le tassazioni di Berna non sono ricevibili per tardività, e per quanto riguarda il 1907 le autorità d' imposta bernesi terranno indubbiamente calcolo dei motivi del presente giudizio e, di fronte al fatto che la tassazione per detto anno non è ancora definitivamente decisa in Berna, non è il caso di accogliere nel dispositivo una decisione di massima.

Cittadino germanico interdetto e sottoposto a tutela nella Svizzera — Domanda di cessione della tutela da parte della autorità del paese d'origine in Germania — Clausola della reciprocità — Contestazione sulla cittadinanza del tutelato — Art. 33 della legge federale 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile.

Le autorità d'origine di uno Stato germanico hanno il diritto di richiedere dalle autorità svizzere la cessione di una tutela istituita nella Svizzera a riguardo di un cittadino germanico domiciliato o dimorante nella Svizzera. La condizione della reciprocità contemplata dall'art. 33 della legge 25 giugno 1891 deve intendersi nel senso, che la legislazione dello Stato straniero riconosce in materia di tutela il principio della applicazione della legge e della giurisdizione del paese di origine, in modo che le autorità dello Stato straniero siano obbligate ad ammettere la cessione della tutela alle autorita dello Stato di origine.

L'art. 33 della legge 25 giugno 1891 contempla la tutela di maggiorenni interdetti come quella dei minorenni.

La questione sulla cittadinanza di uno straniero è decisa dall'autorità competente dello Stato straniero e il tribunale federale non è competente a sindacare la relativa decisione.

S. 24 ott. 1907 del trib. fed. sopra ricorso *Longet.*

Con sentenza 21 maggio 1904 della Corte civile di Ginevra Federico Jutz fu interdetto per alienazione mentale e sottoposto a curatela. Tutore fu nominato Federico Longet, di Ginevra. Il 13 dicembre 1905 l'autorità tutelare di Stoccarda domandò al Consiglio di tutela di Ginevra di cederle la tutela del suo cittadino Jutz. Il tutore ginevrino contestò che questi avesse conservata la nazionalità germanica, la qual questione fu deferita al giudizio dell'autorità wurtemberghese, che la decise nel senso, che Jutz era tuttora cittadino germanico. All'appoggio di questa decisione fu ripetuta l'istanza della cessione della tutela, che fu ammessa con decreto 30 luglio 1907 della Camera delle tutele di Ginevra e ciò in applicazione dello art. 33 della legge federale 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati. Il ricorso introdotto al tribunale federale dal tutore Federico Longet fu respinto.

Motivi: Tutta la questione consiste nel vedere, se la Camera delle tutele di Ginevra fece una corretta applicazione dell'art. 33 della legge fed. 25 giugno 1891 ammettendo la domanda dell'autorità tutelare di Stoccarda. Il ricorrente sostiene in primo luogo, che questo articolo è senza applicazione nel caso concreto, perchè esso si riferisce soltanto alla tutela dei minorenni e non a quella degli interdetti. Ma i termini generali di cui il legislatore si è servito, « la tutela costituita in Isvizzera per uno straniero » non consentono nessun dubbio, come d'altronde è il caso per tutti gli altri articoli della legge (4 al. 3, 10 e s.), in cfii è parola semplicemente di tutela, ch'essi comprendono tanto la tutela delle persone maggiorenni interdette come quella dei minorenni. In secondo luogo il ricorrente si sforza di dimostrare, che contrariamente alla decisione dell'autorità wurtemberghese, il suo tutelato ha perduto la nazionalità del Wurtemberg e quindi la nazionalità germanica. Esso si limita al riguardo a sostenere che l'autorità che decise la questione ha male apprezzato i fatti e non istituì una istruzione completa, ma non contesta punto la competenza di

detta autorità circa la decisione della questione di nazionalità. Ora è chiaro, che il tribunale federale non può sindacare tale decisione e ch'esso è dalla stessa vincolato. Conviene inoltre osservare, che nel mentre il ricorrente ha tentato di dimostrare, che il suo tutelato ha perduto la nazionalità germanica, non provò ch'egli abbia acquistata la nazionalità di altro Stato, diguisachè si avrebbe a che fare con un privo di patria, alla quale soluzione non si può neppure soffermarsi di fronte ai fatti della causa.

La sola questione, dalla quale dipende ancora la decisione del ricorso, è quella di sapere, se, come pretende il ricorrente, la Camera delle tutele di Ginevra avrebbe dovuto scartare la domanda dell'autorità tutelare di Stoccarda e rifiutarsi di fare applicazione dell'art. 33 della legge 25 giugno 1891, perchè lo stato straniero, l'Impero germanico, non accorderebbe alla Svizzera la reciprocità. Questa condizione per l'applicabilità dell'art. 33 non figurava nel progetto del Consiglio federale del 28 maggio 1887 (art. 25 al. 2 in fine) e fu introdotta soltanto con decisione del Consiglio nazionale del 30 giugno 1890 (art. 24), senza che si scorga come l'aggiunta sia stata motivata. Checchè ne sia di ciò, è certo che la reciprocità di cui si tratta non è quella soltanto che sarebbe espressamente assicurata o consacrata da un trattato, ma basta che essa risulti dal diritto nazionale dello Stato straniero, che reclami per l'organo della propria autorità competente la cessione della tutela di un suo attinente istituita entro il territorio svizzero. In altre parole, come ciò risulta particolarmente dal testo tedesco della legge (*sofern der ausländische Staat Gegenrecht hält*), basta che lo Stato straniero riconosca nella sua legislazione interna il diritto della Svizzera (ossia dell'autorità cantonale competente) di richiedere alla sua volta in condizioni analoghe, ossia nel caso di una tutela di un attinente svizzero istituita nello Stato straniero, la cessione ed il trasferimento della tutela, in altre parole ancora, basta che in questa materia e nella sua legislazione interna lo Stato straniero consacri, per quanto concerne le relazioni internazionali, il principio che la legge e la giurisdizione del luogo d'origine hanno la preferenza sopra quelle del luogo di domicilio. Questo è appunto il caso della legislazione dell'Impero Germanico. Nella legge introduttiva del codice civile germanico, l'art. 7 al. 1 dispone in

modo generale e con alcune riserve previste ai capoversi 2 e 3 senza importanza nella causa che ci occupa, che la capacità civile di una persona è regolata dalla legge dello Stato a cui detta persona appartiene. L'art. 8 prevede, che uno straniero può essere sottoposto a tutela in Germania, secondo la legge germanica, se abbia il suo domicilio in detto Stato o se vi dimori. Ma l'art. 23 prescrive, che una tutela o una curatela può, nell'Impero, essere ordinata anche per uno straniero, *in quanto lo Stato cui esso appartiene non ne assuma l'assistenza*, se lo straniero, secondo le leggi di questo Stato, abbisogna di assistenza o è nell'Impero interdetto. È vero che l'art. 47 al. 1 della legge germanica 17 maggio 1898 sulle cause di giurisdizione non contenziosa prevede, che se fu istituita in uno Stato straniero, a riguardo di un cittadino germanico che vi è domiciliato o dimorante, una tutela corrispondente a quella voluta dal codice civile germanico, può essere fatta astrazione da ogni istituzione di tutela in Germania, se così è voluto dall'interesse del tutelato. Non risulta però menomamente, che nel caso inverso di una tutela istituita in Germania per uno svizzero, questo Stato si rifiuterebbe a consegnare od a cedere la tutela alle autorità competenti del luogo di origine in Isvizzera. La dottrina germanica ammette infatti, che in quest'ultimo caso la Svizzera o le sue autorità sono certe di non andare incontro ad un rifiuto da parte delle autorità germaniche. Si deve adunque, per lo meno finchè la giurisprudenza germanica non si sarà pronunciata in un modo diverso sopra queste disposizioni della legge germanica, considerare che in un caso, come quello di cui si tratta, di una tutela istituita in Isvizzera per un cittadino dell'Impero germanico e reclamata dall'autorità competente del suo luogo di origine, si verifica la condizione di reciprocità voluta dall'art. 33 della legge 25 giugno 1891.

Circa alle altre due questioni sollevate dal ricorrente, di cui l'una tende a provare che è più vantaggioso per il tutelato di essere ricoverato in un asilo di Ginevra anzichè in uno di Stoccarda e l'altra che non è possibile di conciliare il trasferimento della tutela col fatto, che il tutelato vive essenzialmente coi redditi della sostanza esistente a Ginevra di un fratello dichiarato assente dalle autorità

Ginevrine, esse sono senza influenza nella causa, la prima essendo una questione di semplice amministrazione della tutela e la seconda, se farà sorgere delle difficoltà, esse saranno portate dagli interessati avanti le autorità competenti.

Esecuzione — Azione di ripetizione dell'indebito — Condizioni — Obbligazione assunta dalla moglie col marito — Nullità in base al diritto cantonale — Dovere morale — Art. 86 E. F.; 70 e 72 al. 1 E. F.

Essendo in base al diritto cantonale nulla l' obbligazione assunta col marito dalla donna maritata, questa ha il diritto di ripetere la restituzione della somma pagata in seguito ad esecuzione e in base al disposto dell'art. 86 E. F.

Non può dirsi che paghi volontariamente una somma non dovuta l' escusso che omise di fare opposizione in tempo utile e che poi vedesi costretto di effettuare il pagamento onde impedire la consumazione degli atti esecutivi.

Sentenza 17 gennaio 1908 del trib. fed. in causa *Jaggi* c. *signora Pernin.*

Il 25 settembre 1899 G. Jaggi aveva fatto intimare dall'ufficio di esecuzione di Ginevra, con bando pubblico, un precetto esecutivo alla signora Luigia Pernin, divorziata da Claudio Alfonso Brun, pel pagamento di fr. 1200 con interessi del 5 °/₀ dal 9 dicembre 1890, a dipendenza di un obbligo portante quest'ultima data. Al precetto esecutivo non fu fatta opposizione nel termine legale di venti giorni. La signora Pernin tentò invano di essere ammessa a fare opposizione fuori del termine e di far dichiarare perenta l' esecuzione. Per impedire la vendita degli oggetti pignorati, essa pagava, il 15 marzo 1906, all'ufficio di esecuzioni di Ginevra la somma di fr. 1232,35, e introduceva poi nel 18 aprile 1906 l'azione di ripetizione dell' indebito, fondata sull'art. 86 E. F. sostenendo, che l'obbligo da essa firmato il 9 dicembre 1890 col proprio marito a favore di Jaggi non era valido per quanto la concerneva. La sua domanda fu accolta con sentenza 5 ottobre 1907 della Corte di giustizia civile di Ginevra, confermata dal tribunale federale.

Motivi: 1. Il ricorrente non attacca il punto della sentenza cantonale, che in applicazione del diritto cantonale dichiarò nulla e contraria all'ordine pubblico l'obbligazione assunta dalla convenuta il 9 dicembre 1890 e constatò in tal modo che il 15 marzo 1906 essa aveva pagato una somma non dovuta civilmente. Il ricorrente ammette così espressamente, che per la decisione della questione circa la validità o la nullità della obbligazione contratta dalla convenuta (questione di diritto matrimoniale) dovevasi applicare la legge cantonale.

2. Ma egli sostiene che, invece di decidere tale questione, l'istanza cantonale avrebbe dovuto, applicando gli art. 70 e s. C. O., in connessione coll'art. 86 E. F., esaminare se pel fatto del pagamento del 15 marzo 1906 egli trovavasi illegittimamente arricchito. Egli cerca di dimostrare, che l'indebito arricchimento non esiste poichè non ricevette che quanto gli era dovuto.

Tale argomentazione del ricorrente tende a far dipendere l'azione per la ripetizione dell'indebito, contemplata dall'art. 86 E. F., da un'altra condizione oltre quella prevista da detto articolo. Infatti questo articolo esige soltanto che il pagamento sia stato effettuato « per omessa opposizione o pel rigetto di questa », che l'azione sia introdotta entro l'anno e infine che l'attore fornisca la prova dell'inesistenza del debito. Fuori di queste tre condizioni, l'art. 86 E. F. non ne stabilisce altra, e a torto dunque il ricorrente rimprovera al giudice cantonale di avere posta male la questione. Si può tuttavia osservare, che anche da questo punto di vista, il ricorrente non ha ragione, poichè se è vero che egli è creditore del signor Brun, la sentenza cantonale non querelata e d'altronde inattaccabile a questo riguardo, constata, che Jaggi non aveva nessun credito verso la signora Brun. Ora il ricorrente si arricchirebbe indebitamente a danno della convenuta volendo trattenere ciò che questa fu costretta a pagare senza che fosse debitrice, pel motivo, che egli ha contro un terzo, il signor Brun, un credito del medesimo importo.

3. Il ricorrente invoca eziandio l'art. 72 al. 2 C. O. e sostiene, che la convenuta era tenuta verso di lui al pagamento della somma di cui si tratta per lo meno in forza di un dovere morale e che per questo motivo rimane esclusa la possibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito. Per le

considerazioni addotte più sopra, è molto dubbio, che questa disposizione dell'art. 72 al. 2 C. O. possa trovare applicazione all'azione prevista dall'art. 86 E. F. Non occorre tuttavia di decidere in concreto tale questione nè di rinviare la causa al giudice cantonale per la decisione di questo quesito dal punto di vista della legge cantonale, per sapere cioè se effettivamente esistesse un dovere morale della convenuta verso il ricorrente a proposito dell'obbligazione in causa, poichè il disposto del capoverso 2° dell'art. 72 C. O. suppone evidentemente che trattisi, come al primo capoverso, di un pagamento effettuato volontariamente. Ora il giudice cantonale ha constatato in modo vincolante pel tribunale federale (art. 81 leg. org. giud. fed.) che la convenuta, nel 15 marzo 1906, ha pagato solo perchè costretta e forzata dagli atti esecutivi intrapresi contro di essa dal ricorrente col precetto esecutivo 25 settembre 1899. Il ricorrente cerca di prevalersi del fatto, che la convenuta non aveva fatto opposizione al precetto esecutivo nel termine di 20 giorni che le era stato fissato o per lo meno del fatto che essa non aveva provato di avere avuto conoscenza del precetto soltanto nei tre giorni anteriori alla sua dichiarazione di opposizione del 27 aprile 1901; il ricorrente sostiene che questa mancanza di opposizione in tempo utile o questa mancanza di giustificazione di una opposizione in tempo utile equivale, da parte della convenuta, alla ricognizione implicita del suo obbligo di pagare quanto le era domandato in via esecutiva. Ma questo argomento è condannato dalla dottrina e dalla giurisprudenza e non occorre neppure di soffermarsi sullo stesso. La omissione di opposizione ad un precetto esecutivo non può servire a stabilire da sola, che il pagamento effettuato ulteriormente dal debitore, nel corso della procedura esecutiva, ha il carattere di un pagamento volontario; la mancanza di opposizione può avere causa diversa da quella della volontà del debitore di pagare successivamente la somma richiestagli in via esecutiva; e in concreto, come fu ammesso dal giudice cantonale, è chiaro, che la convenuta eseguì il suo pagamento del 15 marzo 1906 non perchè intendeva di adempiere ad un dovere morale, ma soltanto perchè vi si trovava costretta dalla situazione degli atti esecutivi effettuati in suo odio.

Avvocato — Mercedi per operazioni avanti il tribunale federale — Tassazione da parte del tribunale — Art. 222 leg. org. giud. federale.

Le mercedi per operazioni fatte da un avvocato avanti il tribunale federale, in caso di contestazione tra l'avvocato ed il proprio cliente, sono tassate dal tribunale in base al valore effettivo delle prestazioni dell'avvocato, avuto riguardo alle difficoltà di fatto e di diritto che presentava il litigio e all' importanza dell'oggetto della lite. Se il cliente pretende che l'avvocato abbia commessa una colpa nella condotta della causa e se la stessa influisce sull'obbligo o sulla quantità del compenso, la questione è di competenza dei tribunali ordinari.

Sentenza 2 maggio 1907 del trib. fed. in causa *Biber* c. *R.*

Estratto dai considerandi: La disposizione del 3° capoverso dell' art. 222 della legge org. giud., che accorda al tribunale federale il diritto di determinare in caso di contestazione l'importo delle mercedi dovute dal cliente all'avvocato per atti compiuti nella procedura avanti il tribunale federale, conferisce a questo soltanto la facoltà di esaminare se l' importo delle mercedi sia o meno giustificato. In tale giudizio può prendere in considerazione solamente il lavoro reale e giustificato dell'avvocato nella causa, tenendo conto sia delle dificoltà di fatto e di diritto che la causa presentava, sia dell'importanza dell'oggetto del litigio. L'esito della causa, l'abilità dell'avvocato ed il risultato conseguito non possono essere presi in considerazione per determinare l'ammontare degli onorari. In caso di colpe commesse dall'avvocato nella procedura, il cliente può contestare soltanto il principio stesso della pretesa di mercedi ossia il suo obbligo di soddisfarla. Una tale vertenza non essendo colla questione circa la quantità della mercede in un rapporto che permette di ammettere il fòro eccezionale del tribunale, che giudicò il merito della causa, deve essere sollevata colla procedura ordinaria avanti il giudice, che è competente per giudicare in un modo generale i rapporti di diritto esistenti fra l'avvocato ed il cliente. Il tribunale federale non deve adunque esaminare in concreto le critiche formulate dal

ricorrente Biber contro il modo con cui l'avvocato R. ha diretto la procedura di ricorso; egli deve rimandare il ricorrente avanti il giudice, civile ordinario per far decidere da questo magistrato la questione se l'avvocato R. si è reso colpevole di una colpa nella esecuzione del suo mandato e quali sono le conseguenze di qucsta colpa sul principio stesso o sull'importo delle mercedi. Ma per quanto concerne quest'importo la tariffa cantonale non è applicabile e il tribunale federale ha diritto di fissarlo esso medesimo secondo il suo libero apprezzamento.

Fôro dell'esecuzione — Donna maritata nella pendenza della causa di divorzio — Art. 47 E. e F. e art. 4 al. 1 legge fed. sui rapporti di diritto civile dei domiciliati.

Anche nella pendenza della causa di divorzio e sebbene durante la stessa il marito abbia, secondo la legge cantonale, cessato di essere il rappresentante legale della moglie, questa deve essere escussa al domicilio del marito e non al luogo dove essa tiene la sua dimora di fatto.

Sentenza 22 ottobre 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Fries-Morgenthaler.*

La ricorrente Fries-Morgenthaler ha pendente la causa di divorzio, che fu da essa introdotta avanti il tribunale del distretto di Zofinga, nella supposizione che il marito avesse il suo domicilio a Staffelbach nella giurisdizione di detto tribunale. Il marito sollevò la declinatoria di fôro, che fu ammessa con sentenza 5 febbraio 1907 del trib. di appello del Cantone di Argovia, la quale ritenne che il marito Fries aveva il suo domicilio a Triengen nel cantone di Lucerna. Dal febbraio al luglio 1907 furono introdotte avanti l'ufficio di esecuzione di Zofinga diverse esecuzioni contro la signora Fries-Morgenthaler. Essa insinuò ricorso contro dette esecuzioni, sostenendo, che il suo domicilio doveva ritenersi essere quello del marito e quindi a Triengen nel cantone di Lucerna. Il suo ricorso fu ammesso dalla autorità di sorveglianza di prima istanza, ma fu invece respinto dalla autorità cantonale di seconda istanza, la quale opinò che, sebbene

sino a divorzio pronunciato la moglie abbia il medesimo domicilio del marito, pure durante la causa di divorzio il marito non può più essere considerato come il di lei legale rappresentante a' sensi dell'art. 47 E. F. In concreto poi i crediti, pei quali si procede all' esecuzione, dipendono da un commercio esercitato a Staffelbach, pel quale sta il fôro previsto dall'art. 47 al. 3 E. F. La Camera di E. F. del tribunale fed., dietro ricorso della escussa, annullò la decisione della seconda istanza cantonale e annuì a quella della prima istanza.

Motivi: 1. L'istanza anteriore ammette, che la ricorrente, finchè non sia pronunciato il suo divorzio, ha il domicilio del marito fuori del cantone, anche se di fatto dimori in altro luogo. Tale opinione non contraddice al diritto federale, anzi è conforme a quanto dispone l' art. 4 n. 1 della legge qui applicabile sui rapporti di diritto civile dei domiciliati. Devesi inoltre annuire alla istanza cantonale, che dichiarò Triengen come domicilio del marito. Se a questo riguardo si dovesse considerare anche senza importanza per la questione della esecuzione la sentenza sulla declinatoria di fôro pronunciata nella causa di divorzio, non venne però addotto nessun motivo e nulla dagli atti risulta che valga a giustificare una diversa soluzione. L'istanza anteriore ammette in seguito, che il marito della ricorrente non sia più il suo legale rappresentante secondo l' art. 47 E. F., dopo che fra i coniugi è sorta la causa di divorzio. Qui trattasi della applicazione del diritto cantonale, essendo questo che determina chi sia il legale rappresentante ai sensi di quell'articolo e per quali motivi cessi la facoltà di rappresentanza. Il tribunale federale non deve perciò esaminare questo punto. A torto però la istanza anteriore è venuta alla conclusione, che la ricorrente, pel motivo che il marito non è più il suo legale rappresentante, non possa e non debba più essere escussa al domicilio del marito, ma al suo domicilio di fatto a Staffelbach. Infatti la circostanza che il marito non ha più la facoltà di rappresentare la moglie, nulla cambia al principio posto dalla medesima autorità anteriore, che il domicilio della ricorrente era ancora adesso determinato da quello del marito, che questo domicilio adunque sia in Triengen, malgrado che la ricorrente

di fatto dimori a Staffelbach. In quanto adunque la ricorrente possa essere ora direttamente escussa, non lo può essere che in Triengen e devono pertanto essere annullate le esecuzioni in questione, introdotte contro di essa direttamente come debitrice e nelle quali i precetti esecutivi sono personalmente a lei notificati. Un'altra questione che non deve qui essere esaminata, è quella di sapere quale debba essere il fôro dell'esecuzione, se alla ricorrente si dovesse, in base alla legge cantonale, delegare un nuovo rappresentante legale al posto del marito e quindi fosse ad essa applicabile per la procedura esecutiva, prima come dopo, l'art. 47 al. 1 e collo stesso eventualmente anche l'art. 47 al. 2 E. F.

2. La decisione querelata non regge neppure in quanto è appoggiata al fatto che trattasi di crediti dipendenti da un commercio della donna maritata autorizzato a' sensi degli art. 34 e 35 C. O. Anzitutto i creditori escutenti non hanno fatto valere questo motivo giuridico avanti all'istanza cantonale o non ne hanno menomamente dimostrato il fondamento di fatto. Inoltre gli atti non forniscono dati sufficienti per poter dire, che la ricorrente sia stata commerciante e che i crediti in questione siano derivati dal suo commercio. In ispecie nulla risulta dall'incarto che il marito abbia dato la propria autorizzazione ad un esercizio commerciale della moglie.

Vendita all'asta di ragioni creditorie — Avviso dell'incanto ai terzi interessati — Posizione del terzo debitore — Art. 125 al. 3 E. F.

Il debitore delle ragioni creditorie pignorate poste all'asta non può in genere essere considerato come un terzo interessato al quale debba essere dato avviso dell'incanto in base al disposto del 3° capoverso dell'art. 125 E. F.

Sentenza 29 ottobre 1907 della Camera di E. F. del trib. fed. sopra ricorso *Oser-Schweizer.*

L'Ufficio di esecuzione della città di Basilea, in una esecuzione contro Fromer-Grützburger aveva, nel 6 settembre 1907, messo all'incanto una obbligazione ipotecaria, il cui debitore è il ricorrente Oser-Schweizer. L'aggiudicazione avvenne per una somma di fr. 390. Oser-Schweizer, essendo

venuto in cognizione di quest' asta, introdusse ricorso alla autorità di vigilanza domandandone la nullità per violazione dell'art. 125 E. F., non essendo egli stato avvisato dell' incanto. Il suo ricorso fu respinto dalle autorità cantonali ed in ultima istanza anche dalla Camera di E. F. del tribunale federale.

Motivi: Secondo l' al. 3 dell' art. 125 E. F. nella realizzazione di cose mobili deve essere dato avviso dell'incanto almeno tre giorni prima al debitore, al creditore e ai *terzi interessati*. Per terzi interessati devono intendersi soltanto quelle persone, che la legge vuole chiamare a cooperare nella operazione d'asta per offrire loro l'occasione di tutelare i loro interessi. Il ricorrente solleva ora la questione, se a tali persone appartenga anche il terzo debitore del credito pignorato che viene posto all'asta. Ciò deve anzitutto essere negato per quanto si tratti pel terzo debitore di contestare l'esistenza o l' importo del credito o di sollevare eccezioni contro lo stesso. La legge non accenna in nessun luogo, che egli possa o debba far valere tali eccezioni nella procedura stessa di esecuzione, mediante ricorso contro le condizioni d'asta o contro la delibera, ciò che condurrebbe manifestamente ad un dilungo della procedura. Devesi anzi ammettere che l'esecuzione, in ispecie la delibera e il trasferimento procedurale del credito al deliberatario, lasciano impregiudicate quelle eccezioni, che il terzo debitore può far valere più tardi avanti il giudice contro l'acquirente che lo richiede del pagamento. Se a questo riguardo il terzo debitore non è dall'asta pregiudicato ne' suoi interessi, non può essere considerato come un interessato a' sensi dell'art. 125, al quale si debba particolarmente dar avviso dell' incanto.

Si può invece chiedersi se diversa non sia la cosa per quanto concerne la trasmissibilità al deliberatario del credito pignorato, se a questo riguardo non sia da dirsi, che la trasmissione del credito dal debitore escusso al deliberatario si compia nella procedura esecutiva in forza di disposizioni dell'autorità (delibera e aggiudicazione) e siano per tal modo toccati gli interessi giuridici del terzo debitore e questo sia di conseguenza un interessato a' sensi dell'art. 125 e debba avere diritto ad una particolare notifica dell'asta, a meno che egli non sia obbligato già in un precedente stadio della

procedura, in quello cioè del pignoramento in occasione p. es. dell'avviso dato al terzo debitore in base all'art. 99 E. F., ad insorgere mediante ricorso contro una trasmissione inammissibile del credito. L'esame approfondito di questo punto e la sua decisione possono, nel caso attuale, essere tralasciate. Secondo una pratica costante, allorquando vi è violazione di una disposizione legale della procedura di incanto, colui che avrebbe avuto diritto ad ottenere la sua osservanza, può richiedere successivamente l'annullazione dell'asta solo quando egli sia stato realmente pregiudicato ne' suoi interessi dalla illegalità commessa. In concreto ciò sarebbe stato solo possibile, se la delibera e la trasmissione del credito non avrebbero potuto avvenire, perchè inammissibili in confronto del ricorrente e questi avesse quindi dovuto subire un danno dalla trasmissione del credito avvenuta senza sua scienza. Ciò non fu nella clausola nemmeno affermato. Egli ha invece esposto, che colla omissione dell'avviso dell'incanto egli fu danneggiato, perchè non fu posto in posizione di acquistare il credito sotto il suo valore nominale, ossia di liberarsi dal debito con una maggiore offerta senza dovere pagare l'intero importo. Ma sotto questo aspetto egli non può essere considerato come un interessato. Qui non trattasi di difendere da un eventuale pregiudizio la sua esistente posizione giuridica nel procedimento esecutivo, ma di migliorarla con atti nuovi a spese di coloro che sono interessati ad un favorevole risultato dell'asta. Non può essere la volontà della legge, che dell'incanto gli venga dato per questo motivo speciale avviso, il cui scopo è di procurare il maggior ricavo possibile. L'interesse del terzo debitore di acquistare il credito verso se medesimo colla minore offerta possibile non è tutelato dalla procedura esecutiva, ma è un semplice interesse di fatto uguale a quello di ogni altro offerente per l'acquisto a buone condizioni di un oggetto messo all'asta. Se l'incanto è, mediante la pubblicazione, reso noto anche a lui, ciò non avviene per soddisfare ad un diritto ch'egli possa avere ad esserne informato, ma per invitarlo ad intervenire all'incanto, onde abbia a concorrere cogli altri oblatori e ottenere con ciò il maggior prezzo possibile.

Non occorre qui di esaminare se siano terzi interessati a' sensi dell'art. 125 il terzo proprietario dell'oggetto posto

all'incanto ed il creditore ipotecario, ai quali fa accenno il ricorrente in appoggio della tesi da lui sostenuta. Tuttavia può essere osservato, che queste persone hanno una posizione essenzialmente diversa da quella del terzo debitore, poichè la procedura di esecuzione non lascia invulnerata la sussistenza o l'estensione del loro diritto.

Fallimento — Beni esclusi dal pignoramento — Rivendicazione dei beni stessi — Art. 224 E. F.

La designazione dei beni esclusi dal pignoramento deve logicamente avvenire all'atto della confezione dell'inventario e precedere la discussione di una eventuale rivendicazione dei beni stessi da parte di un terzo. Tuttavia non si può ritenere contraria alla legge una designazione successiva, quando le circostanze stabiliscano che non si volle ad essa rinunciare all'atto dell'inventario.

S. 26 novembre 1907 della Camera di E. F. del trib. fed. sopra ricorso *Cassa di risparmio di Triengen* e *Banca di Langenthal.*

Nel fallimento di Giovanni Schmid in Sempach, la moglie rivendicò come beni proprî la maggior parte del mobiglio. Ammessa la rivendicazione dall'amministrazione del fallimento fu contestata invece dalla Cassa di risparmio di Triengen e dalla Banca di Langenthal, le quali si fecero cedere i diritti della massa a' sensi dell'art. 260 E. F. La signora Schmid lasciò trascorrere il termine fissatole in base all'art. 242 E. F. per introdurre l'azione di rivendicazione. L'ufficio dei fallimenti assegnò allora al debitore degli oggetti di mobiglio per un importo di fr. 985 siccome esclusi dal pignoramento. Contro tale disposizione dell'ufficio sollevarono ricorso i suddetti istituti di credito sostenendo, che gli oggetti, che si vogliono ora assegnare al debitore come impignorabili, furono compresi nell'inventario della massa senza opposizione del debitore e che qualsiasi distrazione sarebbe oggi inammissibile per tardività. Il ricorso fu respinto dalle autorità di vigilanza del cantone di Lucerna ed anche dalla Camera di E. e F. del trib. fed.

Motivi: Devesi esaminare se, dopo l'erezione dell'inventario ed in ispecie dopo che fu tolta una pretesa di

rivendicazione sollevata da un terzo, sia ancora legalmente ammissibile, che degli oggetti vengano assegnati al debitore perchè impignorabili. La giurisprudenza ha stabilito, che nel caso in cui concorrono le questioni di rivendicazione di proprietà da parte di un terzo e quella di impignorabilità di un determinato oggetto, le quali in massima non si escludono, nella procedura di fallimento come in quella di pignoramento la questione della impignorabilità deve legalmente essere decisa in prima linea [1]). Questa giurisprudenza aveva soltanto lo scopo di stabilire una regola, dalla quale indubbiamente si è derogato nel caso attuale. La disposizione dell'art. 224 E. F. secondo la quale i beni esclusi dal pignoramento sono lasciati a disposizione del fallito, ma indicati ciononondimeno nell'inventario, benchè contempli indubbiamente l'immediata designazione della impignorabilità all'atto stesso dell'erezione dell'inventario, non contiene però una prescrizione formale nel senso, che tale designazione debba sempre farsi subito, e ciò in opposizione all' analoga precisa disposizione del capoverso 3° dell'art. 112 E. F., secondo cui nel verbale di pignoramento si deve fare menzione ove non si trovino beni pignorabili o non se ne trovino in quantità sufficiente. Colla istanza cantonale, si deve ammettere che nel caso attuale si presentava una situazione di fatto, che giustificava il rinvio della decisione sulla impignorabilità degli oggetti. Il rinvio deve in particolare reputarsi ammissibile, quando come nel caso che ci occupa, all' ufficio dei fallimenti è presentata sugli oggetti

---

[1]) V. S. 28 febbraio 1902 in causa *Schaaf-Zinggeler*, *Racc. off.* XXVIII, I, pag. 85, *Repertorio* 1905, pag. 95. Anche con decisione 18 luglio 1906 in causa *Steinlin e Cie* *Racc. off.* XXXII, I, pag. 581) il trib. fed. ha ritenuto che logicamente nel fallimento la questione dell'impignorabilità di un dato oggetto dovrebbe precedere quella della rivendicazione della proprietà da parte di un terzo. Se la impignorabilità è ammessa, diventa inutile pei creditori, che sia decisa la pretesa di rivendicazione. La questione poi dell'impignorabilità non è compresa nell'art. 260 E. F. essendo essa decisa in via di ricorso dalle autorità di sorveglianza. I creditori possono esercitare il ricorso contro una misura dell' ufficio dei fallimenti, che ritiene impignorabili dati oggetti, ma l'ammissione del ricorso non può produrre gli effetti contemplati dal citato articolo 260 (S. 13 marzo 1906 sopra ricorso *Lüscher*, *Racc. off.* XXXII, I, pag. 221.

impignorabili una domanda di rivendicazione, il cui fondamento doveva in base agli atti con tutta probabilità essere riconosciuto dal giudice, e la quale si estendeva a quasi tutto il mobiglio inventariato, cosicchè la separazione degli oggetti impignorabili diventava inutile, ove la rivendicazione fosse riconosciuta. Di conseguenza la decisione dell'istanza cantonale non può dirsi in urto colla legge. Si potrebbe ancora chiedersi, se pel fatto, che l'ufficio dei fallimenti ha compreso nell'inventario gli oggetti in questione senza espressa riserva di decidere più tardi il quesito della loro impignorabilità ed il debitore ha pure senza riserva apposta la sua firma a detto inventario, egli abbia con ciò rinunciato ad ogni relativa pretesa. Risultando però chiaramente dalla dichiarazione dell'ufficio dei fallimenti e dal fatto della successiva disposizione da lui presa, che colla erezione dell'inventario egli non ebbe menomamente l'intenzione di prendere una decisione sull'assegno al debitore degli oggetti impignorabili, non è il caso di attenersi ad una rigorosa interpretazione dell'atto in opposizione alla volontà dell'ufficio che la eseguiva. Di conseguenza non si può neppure attribuire alla firma senza riserva apposta dal debitore all'atto la portata di una rinuncia alla consegna degli oggetti esclusi dal pignoramento, poichè anche il debitore poteva condividere l'opinione dell'ufficio dei fallimenti dell'inutilità della designazione di detti oggetti di fronte alla formulata rivendicazione. D'altronde la designazione degli oggetti impignorabili dapprima da parte dell'ufficio dei fallimenti a'sensi dell'articolo 224 E. F. e successivamente da parte dell'amministrazione del fallimento deve farsi d'ufficio, e non occorre quindi esaminare se la contestata decisione dell'amministrazione sia stata o meno provocata da una istanza del debitore.

Sospensione dell'esecuzione — Grave malattia del debitore — Competenza del tribunale federale — Art. 61 E. F.

Il debitore colpito da grave malattia non ha diritto puro e semplice alla sospensione dell'esecuzione, ma soltanto se la stessa si manifesta giustificata e equa avuto riguardo a tutte le circostanze, il cui apprezzamento si risolve quindi in una questione di opportunità.

S. 4 ott. 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Willi. Balmer.*

L'ufficio di E. F. di Oberhasle aveva accordato alla ricorrente in base all'art. 61 E. F. la sospensione dell'esecuzione dal principio di settembre sino alla fine di ottobre. Ad istanza del creditore l'autorità cantonale di vigilanza revocò tale sospensione per la considerazione, che in concreto non trattavasi di una malattia acuta, ma di una malattia cronica della debitrice dipendente dalla sua avanzata età. Malgrado la sua infermità la debitrice avrebbe potuto scegliersi un rappresentante e in ogni caso la sospensione dovrebbe esserle accordata solo pel tempo necessario di fare tale scelta. Il ricorso della debitrice alla Camera di E. e F. del trib. fed fu respinto.

Motivi: Secondo l'art. 61 E. F. ad un debitore gravemente ammalato *può* essere accordata la sospensione della esecuzione. Il debitore gravemente ammalato non ha adunque un diritto puro e semplice alla sospensione, ma soltanto se la stessa appaia giustificata e una sospensione si manifesta equa avuto riguardo a tutte le circostanze, l'apprezzamento delle quali si risolve adunque in una questione di opportunità. Laonde l'esame del tribunale federale si limita al punto, se per la concessione od il rifiuto della sospensione siano stati considerati come decisivi motivi, i quali secondo lo scopo dell'art. 61 E. F. non potevano cadere in considerazione, o se viceversa motivi rilevanti furono messi in disparte come senza peso nella decisione [1]). Questo non può

[1]) Lo stesso criterio fu costantemente applicato dal tribunale federale per l'applicazione dell'art. 123 E. F. La questione se al debitore possa essere concessa una dilazione alla vendita degli oggetti pignorati, quando egli si obblighi a pagamenti rateali, è pure una questione di apprezzamento, la cui decisione dipende dalle circostanze di fatto.

dirsi in concreto. Benchè, contrariamente all'opinione del giudice cantonale, si possa ammettere, che l'art. 61 E. F. trovi applicazione non soltanto in caso di malattia acuta, ma anche in date circostanze in caso di malattia cronica, come p. es. se questa avesse richiesto una operazione chirurgica, occorre però sempre aver presente che trattasi soltanto di una sospensione temporanea e non di una sospensione a causa pura e semplice della malattia che abbia a continuare per tutta la durata della stessa. La ricorrente non ha addotto nessuna circostanza, che varrebbe a giustificare una sospensione temporanea nel senso, che il rifiuto si riveli non solo come inopportuno, ma implichi anche una violazione dell'art. 61 E. F.

Effetti della moratoria — Art. 295 e 304 E. F.

La sospensione delle esecuzioni prodotta dalla moratoria continua anche dopo la decorrenza del termine della moratoria, se a questo momento è ancora pendente avanti l'autorità di concordato la procedura di omologazione della proposta di concordato.

S. 4 ottobre 1907 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Hürlimann.*

Il ricorrente Hürlimann aveva introdotta avanti l'ufficio di esecuzione di Zugo l'esecuzione contro G. Hess e ottenuto il pignoramento, dopo il quale il tribunale di Zugo accordava al debitore nel 13 marzo 1907 una moratoria, che veniva prorogata di altri due mesi e cioè sino al 13 luglio 1907 in conformità al disposto del 4° capoverso dell'art. 295 E. F. Prima della decorrenza del termine prorogato, il commissario sottoponeva al giudice gli atti per l'approvazione del concordato. Il ricorrente presentava il 16 luglio 1907 domanda di vendita, che non venne ammessa dall'ufficio

---

Il tribunale federale potrebbe solo intervenire quando per la concessione della dilazione fossero stati presi in considerazione motivi di nessuna influenza o quando al contrario per il rifiuto non fossero stati considerati motivi rilevanti. Vedi da ultimo s. 19 giugno 1906 sopra ricorso *Keller, Racc. off.* 32, I, pag. 413.

di esecuzione pel motivo che era ancora pendente la procedura di concordato. Le autorità di vigilanza di Zugo, alle quali Hürlimann erasi rivolto, respinsero il suo ricorso. La Camera di E. F. del trib. fed. si pronunciò nel medesimo senso.

Motivi: Già il Consiglio federale colla sua decisione nel caso Frepp [1]) aveva deciso contrariamente alla tesi sostenuta dal ricorrente, che le esecuzioni pendenti contro il debitore, malgrado la decorrenza dei termini della moratoria concessa in base all'art. 294 E. F., rimangono sospese se prima della decorrenza dei termini venne sottoposto a' sensi dell'art. 304 E. F. all'autorità competente il concordato per la sua omologazione. Il Consiglio federale si appoggiò alle considerazioni, che i termini di moratoria previsti dall'articolo 295 E. F. devono indurre il debitore e il commissario a fare in modo che il concordato venga conchiuso con sollecitudine, che d'altra parte però non dipende dalla volontà di queste persone, se il contratto sottoposto all'autorità di concordato venga omologato prima o dopo, e quindi il tempo richiesto da questa pratica non può essere compreso nel termine della graduatoria a pregiudizio del debitore, percui la sospensione delle esecuzioni deve durare anche dopo la decorrenza del termine della moratoria, in quanto la procedura di omologazione sia ancora pendente. Il ricorrente non ha saputo addurre fondate ragioni contro questa argomentazione. Non è esatto, che essa sia in urto coi chiari disposti degli articoli 56 e 295 E. F. L'art. 56 non dice nulla sulla durata della moratoria. Ed anche dall'art. 295 non nasce necessariamente la conseguenza, che la sospensione della esecuzione prodotta dalla concessione della moratoria cessi in ogni caso e non possa adunque neppure durare pel motivo speciale che la procedura è ancora pendente avanti l'autorità di concordato. Per la soluzione contraria è da citarsi il disposto dell'art. 308 al. 2, secondo il quale gli effetti della moratoria cessano con la pubblicazione della decisione dell'autorità di concordato.

---

[1]) Dec. 24 ott. 1893 del Cons. fed. sopra ricorso *Frepp, Archives de la poursuite,* vol. III, n. 9.

Falso intellettuale — Truffa commessa da un impiegato postale — Iscrizioni inesatte fatte nei registri d' incasso per dissimulare la sottrazione — Falsificazione di documenti federali — Articolo 61 cod pen. fed.

L'art. 61 del codice penale federale del 4 febbraio 1853 non contempla come delitto di falso documentale il falso ideologico consistente nella creazione di un documento vero per la constatazione di fatti inesatti.

Sentenza 27 maggio 1908 della Corte di Cassazione penale del tribunale fed soprà ricorso del Procuratore pubblico federale contro *Rheiner*.

Estratto dai considerandi: Rheiner è confesso di avere commesso nel novembre 1907 truffe per l'ammontare totale di fr. 2264,50 nella sua qualità di apprendista postale. Egli fece false inscrizioni nel registro degli incassi per quanto concerne diverse somme componenti quest'ammontare (per fr. 190 nel servizio degli chèques e per fr. 860 nel servizio dei mandati postali interni), cioè egli registrò un importo inferiore di quello realmente da lui percepito, ossia la differenza fra questo importo e quello da lui sottratto. Il ricorso del procuratore pubblico federale ritiene che Rheiner commise il delitto di falsificazione di documenti federali previsto dall' art. 61 cod. pen. fed. e che il decreto 2 aprile 1908 della Camera di accusa del cantone di San Gallo violò la legge non avendo ammesso questo titolo di reato e avendo posto in accusa il Rheiner unicamente pei delitti di violazione dei doveri inerenti al suo ufficio (art. 53 lett. *f* cod. pen. fed.) e di abuso di fiducia qualificato (art. 56 n. 4, 35, 36 al. 2, 37 e 38 del codice penale di San Gallo).

Sulla interpretazione dell' art. 61 del cod. pen. fed. e sulla soluzione da darsi alla questione se l'accusato siasi reso colpevole del delitto di falsificazione di documenti federali, il ricorrente è in disaccordo col procuratore pubblico del cantone di San Gallo. Il decreto della Camera di accusa parte dal concetto che non trattasi di un falso, mentre il ricorrente è di contraria opinione. Questo punto deve essere esaminato in prima linea. Il delitto imputato al prevenuto è designato nella dottrina sotto il nome di *falso intellettuale o ideologico* e lo si distingue dall' altro delitto che è chiamato *falso materiale*. Quest'ultimo consiste nella

fabbricazione di un atto sotto un nome falso (fabbricazione di un atto falso) o nell'alterazione di un atto vero (mediante aggiunte, radiazioni ecc.). Il falso ideologico consiste invece nel constatare sotto il proprio nome fatti falsi; è la confezione di atti veri, ma constatanti fatti inesatti [1]). La questione che trattasi di risolvere è adunque quella di sapere, se la redazione di un atto vero, ma contenente fatti falsi deve essere considerata come una falsificazione di documenti federali a' sensi dell'art. 61 cod. pen. fed. Già la letterale interpretazione di questo articolo conduce a risolvere la questione in senso negativo. La falsificazione di un documento è qualche cosa di assolutamente diverso dalla confezione di un documento vero contenente fatti falsi. L'art. 61 cod. pen. fed. prevede quattro casi distinti: 1. la falsificazione di documenti federali; 2. la distruzione di questi documenti; 3. la redazione di scritture col nome, la firma o il sigillo di una autorità o d'un funzionario federale; 4. l'uso di atti falsi o contraffatti. Risulta da questo testo che la legge stessa distingue fra atti falsi e contraffatti. Sotto la denominazione di atti falsi bisogna comprendere la falsa firma ecc., ossia la fabbricazione di un atto falso, cioè di un atto che non emana da colui il cui nome è apposto in calce all'atto; per falsificazione bisogna intendere l'alterazione di un atto vero all'origine. L'uno e l'altro di questi delitti entrano nella categoria del falso materiale. Non rimane adunque posto pel falso ideologico, che non è nè la falsificazione, nè la contraffazione a' sensi dell'art. 61 cod. pen. fed., ma qualche cosa di ben diverso, la constatazione di un fatto falso dal firmatario stesso dell'atto e, come Binding osserva giustamente « il contrario di una falsificazione ». Questo delitto fu sempre distinto dal falso propriamente detto nella dottrina e nella legislazione, e la distinzione era ben conosciuta e da lungo tempo all'epoca della redazione del codice penale federale. Laonde, contrariamente alla tesi sostenuta dal ricorrente, devesi conchiudere che la legge non volle repri-

[1]) V. *Binding*, Manuale di diritto penale, parte speciale II, I^a^ sezione, § 251 e s. — V. anche *Carrara*, Programma, parte speciale, vol. VII, § 3659 e § 3660. Sull'argomento che il falso ideologico non costituisce il grave titolo di falso in documento pubblico, il Carrara ha col solito suo acume dettata una dissertazione speciale, che leggesi nel volume III degli opuscoli, n. 47.

mere il delitto di falsò ideologico. Ciò si spiega d'altronde naturalmente per le due ragioni seguenti. In primo luogo il falso ideologico non è mai lo scopo stesso del delinquente, ma un semplice mezzo per raggiungere uno scopo, che suppone necessariamente la perpetrazione di un altro delitto (p. es. il prevenuto commette un falso ideologico per dissimulare una sottrazione o per scroccare il bene altrui; confronta l'art. 278 del cod. pen. germanico che prevede un caso speciale di falsò ideologico). Nella maggior parte dei casi adunque il falso ideologico sarà considerato come l'accessorio di quest'altro delitto. In secondo luogo non bisogna dimenticare, che all'epoca della redazione del cod. pen. fed. le competenze della Confederazione nel dominio del diritto penale erano assai limitate; la tendenza del legislatore era adunque di abbandonare alle legislazioni cantonali tutto ciò che non entrava necessariamente e senza riserva nella periferia fissata dalla legislazione federale. Non si dovrà quindi far entrare nella applicazione del cod. pen. fed. atti che non vi sono compresi secondo il testo stesso della legge e secondo l'opinione dominante. Le citazioni della *Feuille fédérale* (1905, I, p. 734) e di Salis (*Il diritto federale*, IV, n. 1677 e 1678) fatte dal ricorrente in appoggio della sua tesi non sono importanti in concreto. In tutti i casi di falsificazione di documenti federali citati nel *Foglio federale*, sembra siasi trattato di falsi materiali propriamente detti. Nel n. 1677 di Salis è detto espressamente, che il falso intellettuale non è previsto dal cod. pen. fed.; trattavasi, è vero, di una falsa indicazione fatta in un libretto di servizio, ma da quella decisione non si può dedurre nessun argomento contro l'opinione seguita dal tribunale federale nella presente decisione. Il n. 1678 si riferisce a false inscrizioni fatte dal presidente di una società di tiro nelle tabelle di tiro. In questo caso trattavasi in realtà di un falso intellettuale, ma il tribunale federale non è punto vincolato dalla decisione del Consiglio federale, che ravvisò in quel fatto la falsificazione di documenti federali. Essendo adunque giusta la decisione presa dalla Camera di accusa di San Gallo, che scartò il falso, è inutile di esaminare se i registri postali debbano o meno essere considerati come documenti federali.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Espropriazione per causa di pubblica utilitá comunale — Incompetenza dell'autorità giudiziaria a pronunciare sui limiti della espropriazione — Decreti provvisionali tendenti ad impedire la manomissione dell'ente espropriato da parte del proprietario e per l'immissione in possesso dell'espropriante — Art. 41 della legge 10 gennaio 1902.

S. 23 maggio 1908 del trib. di appello in causa *Comune di Balerna* c. *Parrocchia di CastelS. Pietro* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Emerge dagli atti che l'assemblea comunale di Balerna diede incarico alla municipalità di fare tutte le pratiche necessarie per dotare il comune di acqua potabile. La municipalità acquistò, per questo scopo, in via di libera contrattazione una sorgente della mensa vescovile ed altra dell'arcipretura di Balerna, ambedue nel territorio di Castel S. Pietro, e fece i passi per comperare anche la piccola sorgente Bianchetta appartenente alla parocchia di Castel S. Pietro. Per l'acquisto di questa sorgente la municipalità di Balerna offrì fr. 2000 con lettera del 7 febbraio 1905, nella quale manifestava inoltre la volontà di comperare anche un appezzamento di bosco intorno alla sorgente in misura utile e conveniente. Balerna aumentò l'offerta sino a fr. 2500, ma il consiglio parrocchiale di Castel S. Pietro avendo insistito sul prezzo di fr. 6000, le trattative amichevoli furono abbandonate.

Con istanza 5 febbraio 1906 il comune di Balerna si rivolse al Gran Consiglio dal quale, in data 7 maggio 1906, ottenne un decreto d'espropriazione per causa di utilità pubblica a riguardo delle opere di presa, di derivazione e di manutenzione dell'acqua potabile. Nei piani generali delle opere da eseguirsi era contemplata anche la derivazione della sorgente Bianchetta, ma nella istanza del 5 febbraio questa sorgente non era stata espressamente nominata.

Cadute le prove di libera contrattazione, Balerna continuò la procedura in base alla legge sull'espropriazione

forzata. Il consiglio parrocchiale di Castel S. Pietro ricorse allora al Consiglio di stato dichiarando di non accettare il prezzo offerto da Balerna per la sorgente e per il terreno (ricorso del 6 agosto 1906) e domandando fossero annullate le operazioni state eseguite per l'espropriazione, perchè la sorgente non era stata compresa nei piani presentati al Gran Consiglio (ricooso 11 agosto). Il Consiglio di stato con risoluzione 28 settembre 1906 respinse il secondo ricorso perchè nel progetto presentato al Gran Consiglio la sorgente in questione era indicata, osservando che il decreto d'utilità pubblica comprende tutte le opere da eseguirsi come al pro getto; ammise invece il ricorso del 6 agosto per quanto concerne il prezzo della sorgente e del terreno e trasmise gli atti al tribunale di Mendrisio per i suoi incombenti. Contro questa risoluzione governativa la parrocchia di Castel San Pietro interpose ricorso al Gran Consiglio in data 10 ottobre 1906.

Mentre si procedeva agli atti per la stima degli enti da espropriarsi, la parrocchia di Castel S. Pietro fece dar mano al taglio del bosco sul terreno compreso nell'espropriazione. Ciò visto Balerna domandò al presidente del tribunale di Mendrisio (istanza 16 novembre 1906) che fosse ingiunto alla parocchia di Castel S. Pietro di far cessare immediatamente il taglio del bosco, sotto comminatoria della penale di fr. 100 al giorno in caso di disubbidienza. Questa domanda provvisionale fu dal prcsidente del tribunale di Mendrisio ammessa con decreto 16 novembre 1906. Il giorno successivo (17 novembre) il comune di Balerna presentò altra istanza provvisionale per ottenere l'immissione in possesso della sorgente e del terreno, accompagnando tale domanda col deposito di fr. 2309,70 somma corrispondente approssimativamente al prezzo dell'espropriazione. Il presidente del tribunale di Mendrisio accolse l'istanza e dichiarò che il comune di Balerna era immesso nel possesso del bosco e della sorgente Bianchetta, enti che rimanevano a sua libera disposizione, mentre restava nell'istesso tempo a disposizione della parrocchia di Castel S. Pietro la somma di fr. 2309,70 depositata mediante *chèque* dal comune di Balerna. Il consiglio parrocchiale di Castel S. Pietro domandò il contradditorio davanti al tribunale. La discussione avvenne

cumulativamente sui due decreti del 16 e 19 novembre, i quali furono dal tribunale di prima istanza confermati con sentenza del 29 gennaio 1907.

La questione fu portata davanti al tribunale di appello che confermò la sentenza di prima istanza.

Motivi: L'espropriazione dei beni immobili e dei diritti sopra gli stessi per opere di pubblica utilità è regolata dalla legge del 10 gennaio 1902, salvo i casi in cui si debba applicare il diritto federale. Secondo detta legge sono opere di pubblica utilità quelle che come tali sono state dichiarate da speciale decreto legislativo. Ora, le opere di cui si tratta nella presente controversia sono state dichiarate di utilità pubblica dal Gran Constglio con decreto del 7 maggio 1906 e qnindi non vi può essere dubbio sull'applicabilità della citata legge cantonale sull'espropriazione. L'eccezione sollevata dalla parrocchia di Castel S. Pietro, che cioè la derivazione della sorgente Bianchetta non fu compresa nelle opere dichiarate d'utilità pubblica e che la procedura d'espropriazione fu irregolare, venne già respinta dal Consiglio di Stato con risoluzione 28 settembre 1906, nella quale è detto esplicitamente: che nel progetto presentato al Gran Consiglio la sorgente era indicata; che i piani di situazione furono esposti in conformità di legge; e che il decreto del Gran Consiglio comprendendo tutte le opere da eseguirsi come al progetto, esso è riferibile anche alla Bianchetta. Tale questione non può più da Castel S. Pietro essere sollevata, perchè già stata proposta e risolta in sede competente a decidere della estensione e della modificazione di un'opera di pubblica utilità. L'appello fatto al Gran Consiglio dalla parrocchia di Castel S. Pietro non muta per intanto la situazione di diritto nè per rapporto alla sorgente, nè per rapporto al bosco, nè circa le opere eseguite; per cui una visita in luogo per vedere se i lavori sono ultimati e dove fu tagliato il bosco, non sarebbe influente sul presente giudizio e riescirebbe superflua.

Il comune di Balerna aveva già con lettera del 7 febbraio 1905 manifestata alla parrocchia di Castel S. Pietro la volontà di acquistare la sorgente Bianchetta col terreno boschivo che le sta intorno; i piani furono esposti regolarmente; la parrocchia di Castel S. Pietro conosceva perfettamente quale estensione il comune di Balerna avrebbe

potuto dare all'espropriazione; in ogni caso essa doveva insorgere a tempo e luogo, se credeva di avervi interesse e diritto, onde far respingere o limitare la dichiarazione di pubblica utilità, dichiarazione che non è di competenza dell'autorità giudiziaria. Una volta che l'utilità pubblica è dichiarata, non si può escluderne gli effetti col risollevare davanti all'autorità giudiziaria delle questioni che furono già presentate o che avrebbero dovuto essere proposte davanti il potere legislativo. I tribunali potranno dichiarare decaduta la dichiarazione di pubblica utilità solo nel caso in cui siano trascorsi i termini e l'opera non sia stata eseguita. Nel caso concreto non si può più discutere sull'obbligatorietà della cessione nè sull'estensione delle opere contemplate dal decreto legislativo.

Qui non rimane ora altro a vedere che se i decreti 16 e 19 novembre 1906 debbano essere confermati, oppure se debbano essere annullati per altri motivi all'infuori di quelli improponibili circa l'obbligo e l'estensione della cessione la quale, per quanto appare dagli atti, sta entro i limiti del progetto dichiarato d'utilità pubblica. Le asserte irregolarità nelle forme essenziali della procedura d'espropriazione non furono dimostrate.

I decreti provvisionali di cui qui si tratta riguardano l'uno la sospensione del taglio del bosco intorno alla sorgente Bianchetta, l'altro l'immissione in possesso dei beni espropriati. Potrebbe essere dubbio se sia veramente necessario di espropriare tutto il bosco portante il numero di mappa 268. Ma non è più a questo tribunale che incombe di decidere se, per lo scopo dell'opera, basti la cessione di mille metri quadrati di bosco, o se ne occorrono due mila metri, oppure tre e più mila. Entro i limiti del progetto e del decreto legislativo nulla può più sotto questo aspetto essere variato, Il terreno o bosco intorno alla sorgente fu compreso nell'espropriazione e fu acquistato per essere mantenuto a bosco per protezione e manutenzione perenne dell'acqua nascente alla Bianchetta. Il taglio delle piante faceva perdere al terreno ogni pregio in rapporto allo scopo per il quale era stato espropriato. L'esistenza di qualche disaccordo sulla misura del terreno non è motivo sufficiente per giustificare il tentato mutamento materiale nello stato

dell'ente espropriato. In ogni caso doveva precedere l'accordo colla parte espropriante. Il taglio del bosco era arbitrario, contrario allo spirito della legge ed allo scopo dell'espropriazione, per cui il decreto provvisionale che lo ha vietato è giustificato.

L'immissione in possesso è prevista dalla stessa legge sull'espropriazione (art. 41) la quale fu dal comune di Balerna anche su questo punto osservata mediante il contemporaneo deposito della somma corrispondente al prezzo della espropriazione. Trattandosi di espropriazione, l'urgenza di disporre della cosa per l'esecuzione delle opere è presunta e non richiede una speciale dimostrazione. Balerna non poteva eseguire le opere progettate di presa e di condotta dell'acqua, se non poteva disporre della sorgente in rapporto alla quale specialmente è intesa l'urgenza. Dopo l'esposizione dei piani, dopo il decreto del Consiglio di stato e la perizia degli esperti, Castel S. Pietro non poteva più opporsi ragionevolmente alla occupazione della sorgente e del terreno circostante.

Grida — Giudizio di purgazione — Domande del convenuto — Articolo 457 cod. proc. civ.

Deve essere ritenuto in massima che il giudizio di purgazione delle pretese notificate ad una grida non deve sortire dai confini della giustificazione di esse pretese, e che in ispecie il convenuto non possa nel giudizio stesso formulare nuove domande.

Sentenza 7 dicembre 1907 del trib. di app. in causa *Tavola* c. *Branca* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Ad una grida pubblicata ad istanza di Branca Alfredo in garanzia di uno stabile vendutogli da Marianna Soldati nata Castelli, Tavola Angelo contraddisse notificando vari suoi diritti di servitù. Eccitato su l'istanza dell'autore della grida, il sig. Tavola si fece attore con petizione 21 settembre 1905 prodotta avanti il tribunale distrettuale in Lugano domandando la conferma dei diritti notificati alla grida e ciò all'appoggio di un istrumento 21 agosto 1889. Il

signor Branca, rispondendo nella causa, riconobbe in genere i diritti notificati da Tavola, ma si fece a chiedere che i diritti di passo notificati fossero trasportati. Contro questa conclusione della risposta il signor Tavola sollevò una eccezione d'irricevibilità, che fu accolta dal tribunale di appello coi seguenti motivi:

Questo tribunale ha accolto l'eccezione d'ordine, apparendo in concreto opportuno che nel giudizio di spurgo non si abbia a mutare il tema della controversia già determinato dalla contraddizione alla grida, come è stabilito dall'ultimo lemma dell'art. 457 p. c. L'azione del provocata non può uscire dalla contraddizione che diventa un vero libello. Il contraddicente deve giustificare la propria notificazione e nulla più. Senza volere ciò dichiarare come norma generale assoluta, è giusto che in certi casi all'attore coatto sia data la possibilità di far decidere la propria causa senza cumularla con altre controversie nuove contrapposte dal convenuto, quando queste, come in concreto, non sono eccezioni tendenti ad infirmare il diritto vantato dal contraddicente, ma costituiscono vere domande nuove le quali, mentre involvono il riconoscimento del diritto avversario, vi portano mutazioni sostanziali non necessarie su la cui ammissibilità ed opportunità è difficile di pronunciare. In concreto appare giusto e di rigore che sia risolta e liquidata prima con formale giudizio la posizione del contraddicente.

La grida col giudizio di purgazione traggono origine dal diritto consuetudinario e formano assieme un istituto speciale a cui non si deve dare un'estensione maggiore di quella che è reclamata dalla natura dell'istituto medesimo. È regola che nessuno può essere costretto a farsi attore in giudizio (art. 44 p. c.). Ora, quando eccezionalmente una persona può esservi costretta con l'obbligo di mantenersi entro certi limiti già stabiliti (art. 457 p. c.), essa deve almeno avere la garanzia che questi limiti saranno dal giudice fatti rispettare anche dalla controparte ogni qualvolta le circostanze della causa ciò suggeriranno come necessario per la chiarezza dell'istruzione, per la semplificazione e speditezza del giudizio. Il principio della disgiunzione delle cause è del resto ammesso dall'art. 46 p. c.

In concreto poi l'eccezione d'ordine sollevata dall'attore deve essere accolta anche per un'altra considerazione. Il

conveuuto ha fatto una singolare confusione ed ha contrapposto all' azione Tavola, in via d'eccezione, dei mezzi che non sono eccezioni in quanto che non infirmano l'avversario diritto, ma che sono delle vere domande nuove che dovevano farsi valere con un'azione separata od in riconvenzione, dato che questa fosse stata opportunamente proponibile. Ma le domande Branca non furono proposte neppure in via reconvenzionale. Per cui se anche si avesse potuto ammettere la loro proponibilità cumulativa nella causa di spurgo, esse avrebbero dovuto egualmente essere respinte in ordine perchè non regolarmente proposte nè discusse ma confusamente opposte come eccezioni.

Il sig. Tavola fu eccitato a provare in giudizio i diritti da lui notificati alla grida, egli l'ha fatto ed ha esaurito il compito suo. Se non è riuscito, la sua pretesa deve essere respinta; se invece ha raggiunto la prova, il suo diritto dovrà essere riconosciuto. Quanto a vedere se il passo, lo scarico e lo sbarco possano o debbàno essere trasportati in altro luogo, è questione non compresa nella notificazione alla grida e che deve trattarsi separatamente.... e forse non più in contronto dell' attuale attore, se è vero che le sue cantine, come fu detto durante la visita in luogo, passarono ad altro proprietario.

Rendimento di conti — Modo della contestazione — Art. 465 cod. proc. civ.

La contestazione di un rendimento di conti non può avvenire in forma generica, ma al conteggio presentato da colui che chiede il bene stare deve esserne contrapposto un altro.

S. 18 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Ginella-Muet* c. *Ginella* — Relatore: Zanolini, giudice.

Estratto dai considerandi: Colla petizione 7 marzo 1903 la signora Ginella-Muet chiedeva: 1. che fosse dichiarato irregolare ed irricevibile il rendiconto rassegnato il 19 gennaio 1903 dal sig. Emilio Ginella; 2. che l'amministrazione della sostanza del defunto Isidoro G. fosse tolta al convenuto ed affidata ad una terza persona, incaricata di redigere il rendiconto.

Entrambe le domande devono essere respinte.

La procedura di rendimento di conti è retta dagli articoli 463 e seguenti della P. C., i quali contengono i seguenti ordinamenti. Quando una persona sia giudizialmente obbligata o condannata a rendere un conto, le vien fissato un termine conveniente per presentarlo. Deposto il conto, il presidente fissa alla controparte il termine entro il quale può contestarlo, facendosi attore con petizione ordinaria. Questa petizione deve chiudere con un conteggio possibilmente nell'ordine medesimo del conto deposto (art. 465 P.C.). È quanto avrebbe dovuto fare la parte Ginella-Muet quando non avesse voluto accettare il contoreso offerto da Emilio Ginella. Essa invece colla sua petizione 8 marzo 1903 si limita a domandare che il conto deposto non sia approvato e sia nominato un amministratore giudiziale della sostanza di Isidoro Ginella.

La seconda domanda non è giustificata dalle circostanze non avendo ancora l'attrice Ginella-Muet dimostrato se e quali diritti essa abbia sulla sostanza relitta dal proprio marito, ed avendo anzi, per intanto almeno, rinunciato all'accertamento giudiziale dei diritti pretesi.

Nè puossi accogliere la prima domanda che non risponde alle esigenze del citato art. 465 P. C. L'attrice avrebbe dovuto contrapporre al querelato conteggio altre cifre, altri documenti, atti a porre il giudice in condizione di poter stabilire ed accertare una buona volta il movimento dell'amministrazione della sostanza relitta dall'Isidoro Ginella ed il di lei preciso ammontare, ed avrebbe dovuto conchiudere con una domanda precisa, determinata, espressa in cifre, che avrebbe permesso al giudice di definire finalmente la contestazione. Limitarsi a chiedere che il conto sia dichiarato irricevibile significa per contro eternare la questione, giacchè quando il convenuto sarà obbligato a presentarne un altro, probabilmente neppur questo tornerà di gradimento all'attrice ed allora... si sarà da capo e si brancicherà ancora per trovare quella soluzione che si può invece avere facile e chiara seguendo le norme fissate dalla legge.

Non crede tuttavia questo giudice che la reiezione delle domande formulate colla petizione 8 marzo 1903 debba avere per conseguenza la perenzione del diritto che alla parte

Ginella-Muet compete di contestare il rendiconto nelle forme legali, ed a questo fine le assegna un termine entro cui proporre la sua azione. E, dal momento che l'attrice Ved. Ginella fu ammessa al beneficio dell'assistenza giudiziaria, crede suo dovere questo magistrato di invitarla a voler chiedere colla medesima azione anche il riconoscimento dei diritti da essa pretesi sulla successione del fu Isidoro Ginella. Potrà così con un sol giudizio ed una buona volta definirsi questa contestazione, che si volle rendere tanto complessa e che già da troppi anni, un po' per colpa di tutti, si trascina per i tribunali.

Fôro del domicilio — Procura rilasciata ad un avvocato all'estero — Competenze dell'avvocato liquidate dal tribunale estero — Sentenza non esecutiva nella Svizzera — Art. 59 con. fed.; art. 528 cod. proc. civ.

L' elezione di domicilio per una determinata causa non costituisce rinuncia al fôro del domicilio per l' azione dell' avvocato in pagamento delle mercedi.

S. 1° Aprile 1908 del trib. di Ap. in causa *Cahen* e *Beha*. — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con istanza 31 gennaio - 6 marzo 1908 il signor Cahen avv. Lodovico in Colonia (Germania) in confronto del signor Alessandro Beha (Hôtel de la Paix) in Lugano, chiedeva al lod. Tribunale d' appello del Ticino un giudizio di delibazione, allegando le seguenti circostanze di fatto:

Nell' ottobre 1903 Beha aveva incaricato l'avv. Cahen di incassare una cambiale di marchi 207, scaduta il 15 agosto 1903, stata emessa da Beha ed accettata da certo J. H. F. Tiedemann e nella procura fu eletto domicilio in Colonia per tutti gli effetti del mandato. Trovandosi il Tiedemann in istato di insolvenza, la sua accettazione rimase impagata ed alla sua volta Beha si rifiutò di pagare l'avvocato Cahen, esserendo d' avere agito in nome di altra persona.

L'Avv. Cahen faceva citare il Beha avanti il Königlisches Amtsgericht, dal quale otteneva giudizio contumaciale di condanna del Beha al pagamento delle proprie competenze. Di questo giudizio è chiesta al trib. d'appello la esecutorietà nel Cantone. La domanda fu respinta.

Motivi: Il signor Beha si oppone alla esecutorietà della sentenza, invocando l'art. 59 della cost. fed., che garantisce al cittadino Svizzero il fôro del domicilio.

Facendo capo alla giurisprudenza osserva che fu deciso ripetute volte che il rapporto di mandato non modifica in nulla una tale situazione, nè tampoco una elezione di domicilio, la quale deve ritenersi fatta agli effetti dell'azione contro un terzo, e non a quelli delle eventuali contestazioni che possono scaturire da un contratto di mandato. La questione fu risolta anche in modo specifico per il caso delle mercedi dell' avvocato e ritenuto anche nei rapporti di diritto intercantonale che l'avvocato in dati casi deve farsi attore al domicilio del proprio cliente per essere pagato, non valendo a questo effetto la procura conferitagli come un'elezione di domicilio per la liquidazione delle mercedi, e più precisamente che quantunque il tribunale federale abbia riconosciuto che la tassazione degli onorari dell' avvocato possa avvenire ad opera del tribunale dell'azione principale, tale *prorogatio fòri* non è più invocabile quando il debitore contesti l'esistenza stessa del credito, con un'eccezione di compensazione, novazione, prescrizione, legittimazione ecc. A più forte ragione dovrà ciò valere nei rapporti di diritto internazionale. In concreto Beha non fece alcuna ammissione implicita od esplicita della competenza dell'autorità giudiziaria di Colonia e non avendo rinunciato al beneficio del l'art. 59 della costituzione federale, aveva tutto il diritto di rimanere contumace nella questione.

L' art. 59 della costituzione federale stabilisce che il debitore solvibile avente domicilio stabile nella Svizzera deve per pretese personali essere convenuto davanti al giudice del luogo di suo domicilio, norma assoluta e costituente uno dei cardini del diritto giudiziario svizzero. Quantunque sulla *Vollmacht* rilasciata a Cahen figuri in stampa l'elezione, del domicilio in Colonia colla frase: « *Zum Erfüllungsorte dieses Vollmachts-Vertrages wälhe ich Cöln* » ciò non costituisce punto un'esplicita rinuncia al fôro del proprio domicilio,

od un'ammissione della competenza dell'autorità giudiziaria di Colonia, poichè il tribunale federale ha già ritenuto con reiterati giudizi che l'elezione di domicilio in un determinato luogo per una determinata causa non costituisce prorogazione di fôro per l'azione dell'avvocato in pagamento d'onorari (Burkardt, *Kommentar der Bundesverfassung*, pag. 720).

Fallimento — Annullazione della comminatoria con decisione delle autorità di vigilanza — Revoca del fallimento dichiarato dal giudice — art. 195 E. F.

Benchè la legge non preveda il caso, l'autorità giudiziaria deve dichiarare la revoca di un fallimento dichiarato sopra una comminatoria, che fu annullata dall'autorità di vigilanza

S. 13 marzo 1908 del trib. di ap. in causa *Bernasconi* c. *Kaeseberg* — Redattore; *Scacchi*, giudice [1]).

Motivi: La causa presente procede da istanza 1 ottobre 1907 del sig. Carlo Bernasconi, in Chiasso, colla quale chiede la revoca del proprio fallimento stato decretato il 19 agosto u. s., essendo dall'autorità federale di vigilanza stata annullata la comminatoria di fallimento fattogli intimare dal sig. Otto Kaeseberg.

I fatti sono i seguenti:

a) Il sig. Carlo Bernasconi in Chiasso è stato posto in fallimento con sentenza 19 agosto 1907 del tribunale di appello del cantone Ticino, non essendo stata ritenuta interruttiva della procedura di fallimento un'azione di inesistenza del debito promossa dal debitore pendente appello sulla declaratoria di fallimento. Così che nel frattempo veniva notificata la comminatoria di fallimento; contro la quale insorgeva Bernasconi nelle vie di reclamo all'autorità di vigilanza.

b) Respinti i reclami dalle autorità cantonali, venivano invece accolti dall'autorità federale, che accedeva alla

---

[1]) Vedi le precedenti sentenze in quest a causa nel *Repertorio* 1907 pag 717 e. 796, 1908, pag. 194, 196, 224 e 352.

giurisprudenza della sezione prima del tribunale federale, componendosi così una divergenza d'interpretazione che aveva causato diversi conflitti in passato.

c) Intanto però il fallimento era stato dichiarato, in appoggio della comminatoria poscia annullata, eretto l'inventario dei beni del fallito ed avviata la liqnidazione; di guisa che il sig. Bernasconi ricorreva al tribunale federale, sez, III. domandando che fosse annullata la sentenza del tribunale di appello ammettente la dichiarazione di fallimento, e che, subordinatamente, fosse sospeso ogni atto di liquidazione fino alla intimazione della sentenza integrale del tribunale federale.

d) Il tribunale federale giudicava non potersi dalle autorità di vigilanza annullare una sentenza dell'autorità giudiziaria, pure concedendo che in fatto — data l'annullazione della comminatoria — veniva implicitamente annullata anche la dichiarazione di fallimento. Però l'autorità di vigilanza avere veste e dovere di ordinare all'ufficio di non dar seguito ad una dichiarazione di fallimento irregolare, ciò che veniva fatto, con decisione 11 febbraio scorso, dell'autorità cantonale di sorveglianza.

Il tribunale di Mendrisio, dopo aver tenuto troppo tempo in sospeso la istanza di revoca suddetta, emanava il proprio decreto di reiezione della stessa con quest'unico considerando « ritenuta la domanda in ordine ed in merito infondata e ciò perchè esorbitante dalle sue competenze ».

Si è contro questo decreto che ricorre il sig. Bernasconi, domandando che sia in ordine ed in merito dichiarato nullo il decreto 20-23 gennaio corr. del tribunale di Mendrisio e che le spese vengano caricate allo Stato. In linea subordinata che sia dichiarata la competenza del tribunale di Mendrisio e che l'appello statuisca la revoca sopra detta, condannando lo stato al risarcimento di ogni danno e spesa.

Questo ricorso d'appello veniva comunicato al procuratore del sig. Kaeseberg, il quale non presentava controosservazione.

Della competenza del tribunale di Mendrisio e rispettivamente di quella del tribunale d'appello ad occuparsi della istanza di revoca del fallimento non può dubitarsene attesi i disposti dell'art. 19 della legge cantonale di esecuzione che attribuisce ai tribunali di prima istanza le decisioni

relative alla dichiarazione e rivocazione dei fallimenti nonche dell'art. 21 che contempla la procedura sommaria per i casi di rivocazione dei fallimenti (195) e 24 che ammette il ricorso al tribunale di appello contro i giudizii della procedura sommaria. Il tribunale di Mendrisio afferma la propria incompetenza nel suo decreto; ma non dice i motivi ai quali intende basarla, sì che riesce impossibile ogni confutazione. Il Jäger all'art. 195 ammette che i cantoni possono stabilire se tali provvedimenti sieno appellabili e noi vedemmo come questo abbia voluto ammettere la legge cantonale di attuazione.

Piuttosto è legittimo il dubbio se possa l'autorità giudiziaria preposta alla dichiarazione e rivocazione dei fallimenti, procedere a questa, fuori dei due soli casi previsti dall'art. 195 della legge di esecuzione e fallimenti, dovendosi iutendere quella una enumerazione tassativa, che non comporta estensioni, analogetiche,

Nel caso presente è però necessario uscire da una situazioue affatto anomala ed eslege, che si riassume in ciò che il sig. Bernasconi è stato dichiarato in fallimento dietro una comminatoria stata annullata dalle autorità di vigilanza; le quali, per soprapiù hanno ordinato all'ufficio di non procedere oltre nella liquidazione della massa. Esse A. di V. hanno detto di non poter rivocare il fallimento, perchè ciò non entra nei loro attributi; mentre hanno implicitamente ed a ragione ordinato di non dare seguito ad un fallimento pronunciato sopra una comminatoria annullata. Se manca la enumerazione di questo caso nell'art. 195 e. f., si è evidentemente per il motivo che nessun legislatore ha potuto immaginare o supporre il caso presente, quello cioè di un fallimento dichiarato la cui comminatoria venisse annullata dipoi; effetto questo delle incertezze di giurisprudenza verificatesi. Ma è impreseindibile dovere di giustizia che una autorità vi sia la quale provveda a questo caso straordinario e quest'autorità non può essre altra all'infuori di quella che la legge ha preposto alla dichiarazione e rivocazione dei fallimenti. Osservisi come non vi possa essere altro rimedio procedurale per mettere nel nulla la sentenza di dichiarazione del fallimento all'infuori della revoca, imperocchè la sentenza stessa è stata prolata in tema di esec.

e fall., ed è risaputo che le decisioni giudiziarie, rese secondo la legge federale, non comportano revisione od altro correttivo procedurale.

Ammessa la commpetenza det tribunale a statuire in proposito, la necessità della revoca è fatta palese dalla situazione anomala in cui trovasi il sig. C. Bernasosni, il cui fallimento non può essere liquidato per divieto all'amministrazione fatto dalle autorità di vigilanza e dalle esplicite considerazioni contenute nelle decisioni della camera federale di esecuzione conchiudenti a che non vi può easere un fallimento poggiato ad una comminatoria stata formalmente annullata. Il presente giudizio non è che un corollario delle decisioni delle autorità di vigilanza, giustificato dalla imprescindibile necessità di uscire da una situazione di diritto intollerabile. Le conseguenze saranno quelle di fare pubblica l'annullazione del decreto di fallimento e di restituire al fallito quanto fosse ancora nelle mani dell'amministrazione.

Il sig. Bernasconi domanda il risarcimento di ogni danno allo stato, senza indicare a quali prescritti legali poggia la sua domanda. Ad ogni modo lo stato non è in causa e non potrebbe essere reso contabile delle conseguenze derivate da questa situazione in cui si è trovato l'istante, che non poggianò sopra fatti di carattere illecito e tali da servire di fondamento ad un'azione danni, senza che la materia sia discussa anche in suo confronto. È però da osservare sino da ora che l'illiceità dell'operato delle autorità esecutive del cantone e della Confederazione è lungi dall'essere manifesta od anche solo supponibile.

Rigetto dell'opposizione — Sottoscrizione di azioni di società anonima — Art. 82 E. F.; articoli 615 616, 618, e 626. C. O.

La firma data ad un bollettino di sottoscrizione di azioni per l'aumento del capitale di una società anonima costituisce un riconoscimento scritto di debito, tanto più se sulla base dello stesso i sottoscrittori effettuarono già un primo versamento.

L'aumento del capitale di una società anonima previsto dallo statuto dietro semplice risoluzione del Consiglio di Amministrazione non è sottoposto alle formalità degli articoli 615,

616 e 618 CO., nè l'atto di sottoscrizione può essere infirmato dal fatto, che esso non contiene il richiamo espresso agli statuti.

S. 15 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Società Tranvie locarnesi* c. *Olinto Scazziga e l. c.* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Estratti dai considerandi. Siamo in tema di rigetto d'opposiziono a precetto eeecutivo; epperò il giudice ha solo da esaminare se si ha dall'una parte un riconoscimento di debito tale da autorizzare l'altra a procedere nella via esecutiva contro la prima che si rifiuta ad adempiere all'obbligo assunto.

Ora, da questo esame il tribunale si è convinto che gli atti 16 settembre e 29 ottobre 1906 devono aversi per un vero e proprio riconoscimento di debito. In realtà gli appellanti non contestano il contenuto di quegli atti nè le loro firme, e ciò dovrebbe bastare per far ritenere che gli stessi costituiscono un riconoscimcnto di debito. Ma, un fatto melto significante è intervenuto a confortare la convinzione del giudice. E questo fatto è che i convenuti od appellanti, hanno eseguito il primo versamento sulle azioni da loro sottoscritte; e, cioè, la Ditta Hôtel du Parc su 13 azioni Olinto Scazziga su 10, Scazziga Federico e Nessi Enrico su 5 ciascuno. Questo primo versamento dimostra in modo indubbio che gli appellanti riconoscevano l'obbligo che avevano assunto di fronte alla società delle Tramvie locarnesi di pagare l'importo delle azioni rispettivamente sottoscritte. Ciò è più che sufficiente per respingere l'istanza.

Richiesti ora del secondo versamento vi si rifiutano, e tentano infirmare il loro riconoscimento di debito proponendo le seguenti eccezioni: 1. che la sottoscrizione delle azioni in aumento del capitale non è valida perchè mancante di formalità, e non è definitiva perchè non approvata dall'assemblea; 2. che l'aumento di capitale sociale non è valido se non vi precede una risoluzione dell'assemblea, 3. che la sottoscrizione era condizionata all'avverarsi d'una condizione; 4. che gli atti 16 settembrə e 29 ottobre 1906 non sono che una promessa di sottoscrizione.

Ma queste eccezioni non appajono fondate.

Per quanto è già stato detto devesi respingere la pretesa dei convenuti che gli atti 16 sattembre e 29 ottobre 1906

costituiscono una semplice promessa di sottoscrivere delle azioni della società Tramvie locarnesi. Gli stessi appellanti hanno dimostrato l'infondatezza della eccezione, col fare il primo versomento. Se fossero stati convinti che si trattava di una mera promessa e non di un obbligo formale si sarebbero rifiutati a versare somme qualsiasi, che dovevano ritenere non dovute, Non si è facile a pagare ciò che si è persuasi di non dovere.

Nè sta l'altra eccezione che la sottoscrizionc era condizionata all'avverarsi di una circostanza che. cioè, il tronco del tram della stazione della ferrovia del Gottardo in Locarno a Minusio fosse aperta cumulativamente a quello dalla stazione della ferrovia deila Vallemaggia a quella del Gottardo. L'aumento del capitale azioni era stato decretato appunto per far fronte alle spese del tronco dalla stazione del Gottardo a Minusio, Gli azionisti dovevano, quindi, per logica conseguenza, fare i versamenti delle azioni sottoscritte a seconda della richiesta del consiglio d'amministrazione. appunto perchè quel denaro tornava indispensabile per la costruzione. Così del resto l'hanno inteso i signori convenuti col fare il primo versamento, con che hanno dimostrato che non davano a quella condizione il significato che pretendono ora di darle. Tutt'al più si potra ritenere che qualora l'apertura dei due tronchi *non avvenga cumulativamente*, essi potronno allora domandare il riversamento delle somme versate,

Le altre due eccezioni non sono meno fondate delle due esaminate. Nel caso non si tratta della costituzione di una società. Si comprendono benissimo le disposizioni c le formalità richieste dagli articoli 615, 616 e 618 del C. O. quando si tratti di costituire una società per azioni, in quanto che è necessario che chi sta per assumere delle azioni sappia quale sia lo scopo della società, la durata, l'ammontare del capitale sociale e delle singole azioni, la specie delle azioni. gli organi della amministrazione, ecc. ecc. La legge, invece non prevede speciali formalità per l'aumento del capitale azioni tranne quelle previste dall'art. 626 C. O., e cioè che la decisione dell'aumento risulti da atto pubblico o da scrittura privata firmata da tutti coloro che lo hanno approvato. L'aumento del capitale azioni era già previsto ed

autorizzato nell'atto costitutivo della società, La società aveva per iscopo la costruzione e l'esercizio di una tramvia elettrica dalla stazione della ferrovia della Vallemaggia al lago, alla stazione del Gottardo e la sua continuazione per Minusio sino a Gordola, oltre lo sviluppo della retetramviaria entro la zona urbana, non che nelle altre locaiità del Distretto di Locarno. Era facile prevedere fino dal principio che un tale sviluppo di linee tramviarie, avrebbe richiesto un capitale molto superiore a quello iniziale di fr. 2000,000. Ed è in questa previsione, indubbiamente, che nell'atto stesso della costituzione della Società, l'assemblea degli azionisti autorizzava il consiglio d'amministrazione ad aumentare il capitale azioni fino a franchi 5000,000 (Vedi art. 6 dello statuto sociale). L'aumento è stato dunque autorizzato dall'assembla degli azionisti. Il consiglio d'amministrazione non ha fatto altro che eseguire una deliberazione della assemblea degli azionisti, che non appare contrario alla legge, e che ricevette l'approvazione dell'autorità competente.

La mancanza di richiamo degli statuti sociali nell'atto di sottoscrizione delle azioni non ne induce nullità, perchè una tale formalità non è richiesta dalla legge quando si tratta di un aumento di capitale azioni di una società anonima già esistente. Abbiamo detto più sopra che si comprendono le disposizioni degli art. 615 e 616 e rel. del C, O., quando si tratta della costituzione di una società anonima. Ma quando si tratta del semplice aumento del capitale azioni di una società gia in esercizio, di cui si conoscono gli statuti e gli scopi un tale richiamo non è più necessario; basta allora per essere obbligato che i sottoscrittorl indichino, come è nel caso concreto, il nome della società della quale intendono assumere delle azioni, ma tale indicazione è la dimostrazione che sapevano ciò che volevano, e non firmarono delle azioni alla cieca.

Rigetto dell'opposizione — Cambiale scaduta la vigilia di un giorno festivo — Protesto tardivo — Giuramento decisorio — Articolo 82 E. F.; Art. 762 C. O.

Il protesto di una cambiale che scade la vigilia di un giorno festivo può essere utilmente levato il secondo giorno feriale dopo quello festivo.

Nel giudizio di rigetto dell'opposizione non è ammessa la prova per giuramento decisorio.

S. 11 giugno 1908 del trib. di ap, in causa *Talamona c. Banca Cantonale.* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con precetto esecutivo 24 febbraio 1908 n. 20913 dell'ufficio d'esec. e fall. del circondario di Bellinzona-Riviera. la Banca Cantonale ticinese in Bellinzona, domandava al signora Enrico Talamona, commesso postale nello stesso luogo, il pagamento di fr. 1182,10, oltre interessi e spese, a dipendenza di un pagherò scaduto il 10 febbraio 1906 ed emesso il 10 gennaio precedente ad un mese data, a favore della suddetta banca con firma Enrico Talomona e Galliciotti Florinda per gli eredi fu rosa Casoli, protestato il 13 febb. 1906. Il sig. Talamona avendo dichiarato di fare opposizione al detto precetto esecutivo, la Banca cantonale ticinese con istanza 7 marzo 1906, diretta al Tribunale Civile di Bellinzona-Riviera, domandava il rigetto provvisorio dell'interposta opposizione, in base all'art. 82 l. f. E. F.

La parte Talamona solleva l'eccezione di mancanza di protesto del pagherò, essendo questo stato levato tardivamente ossia dopo trascorso il termine utile fissato dalla legge. Circa la quale eccezione la Banca cantonale ticinese osserva che la cambiale essendo scaduta il 10 febbraio 1906, giorno di sabato, il protesto fu levato il 13 febbraio, ossia il secondo giorno feriale dopo la scadenza e quindi nel termine utile. È pacifico che il giorno della scadenza dell'effetto cambiario era in sabato: trattasi ora di decidere se il termine utile per il protesto sarebbe stato il lunedì successivo, giorno 12, come pretende Talamona, oppure il 13, in cui il protesto sarebbe stato levato. Il tribunale di prima istanza, visto l'art. 762 C. F. O., il quale dispone che devesi fare luogo al protesto nel secondo giorno feriale successivo

alla scadenza, ritenne che ciò avvenne in tempo debito conformemente alla legge e quindi accoglieva l'istanza della Banca cantonale ticinese, pronunciando il rigetto provvisorio dell'opposizione mossa da Talomona.

Un'altra eccezione era stata sollevata da Talamona, il quale asseriva che il direttore della Banca cantonale Ticinese, gli aveva dichiarato che la di lui firma apposta al pagherò 10 gennaio 1906 era di carattere semplicemente provvisorio e per nulla affatto vincolativa, e su questa circostanza voleva deferire al predetto direttore il giuramento decisorio, il che però la parte attrice aveva impugnato opponendosi alla delazione del giuramento, ed il primo giudice, ritenuto che, di fronte alla impugnativa della Banca sulla circostanza addotta da Talamona a spiegare la firma da lui apposta all'effetto cambiario, lo stesso non aveva fornita alcuna prova, e non essere ammissibile in sede di rigetto la prestazione a titolo di prova del giuramento decisorio, importando ciò una sospensione del procedimento, il che è formalmente escluso dagli articoli 82 L. F. E. e 22 della legge ticinese d'attuazione, scartava la domanda Talamona, comecchè non compatibile con le esigenze della procedura sommaria.

Contro il giudizio 11 marzo 1908 del Tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera il Talamona ricorreva al trib. di ap., il quale però confermò la sentenza appellata.

Motivi: L'appellato giudizio deve essere confermato per le seguenti ragioni. Non è ammissibile la prova mediante deferizione di giuramento decisorio nella sede di rigetto d'opposizione, poichè ciò verrebbe ad urtare contro la giustificazione immediata, seduta stante, richiesta dalla procedura sommaria; così venne ognora ritenuto dalla giurisprudenza. D'altro lato Talamona non ha fornita alcuna dimostrazione a rendere attendibile il suo asserto circa l'intesa col direttore della Banca cantonale ticinese e cioè che la firma da lui apposta al pagherò 10 gennaio 1906 era puramente di comodo e senza forza vincolativa, pretesa che urta contro tutte le norme solite degli affari bancari, secondo le quali non si conoscono firme di comodo a cambiali, essendo risaputo che chi firma un effetto cambiario rimane obbligato al suo soddisfacimento, e circostanza eziandio formalmente impugnata dalla Banca cantonale ticinese.

Circa la seconda eccezione sulla tardività del protesto, il testo dell'ultimo lemma dell'art. 762 poteva dare luogo a qualche dubbio al riguardo.

Infatti tale lemma e così concepito nelle tre lingue nazionali :

« Die Erhebung des Protestes ist am Zahlungstage nicht « zulässig, sie muss aber spätestens am zweiten Werktage « nach dem Zahlungstage geschehen.

« Le protêt ne peut être fait le jour même de l'échéance; « il doit être dressé au plus tard le second jour non férié « après celui de l'échéance.

« Il protesto non può levarsi il giorno della scadenza, « ma dev'essere fatto al più tardi nel secondo giorno feriale « dopo quello della scadenza ».

Può sorgere qualche discrepanza circa l'interpretazione del lemma in discorso, non essendo precisamente ed alla lettera corrispondente la relativa versione nelle tre lingue nazionali. È però da osservarsi che l'Alto Tribunale federale ebbe a dichiarare che nel conflitto fra i testi d'una legge svizzera, redatti nelle tre lingue nazionali, è il testo tedesco che fa stato. E prendendo in esame il testo tedesco non può sorgere dubbio di sorta, doversi ritenere che quando una cambiale viene a scadere in un sabato, il protesto è validamente levato nel martedì e cioè nel secondo giorno feriale da quello della scadenza.

Anche Rossel nel suo manuale del diritto federale delle obbligazioni, così commenta al n. 995 (pag. 921): « Le pro« tèt d'un effet de change échu un jour *férié*, le dimanche « par exemple, peut être dressé valablement le troisième « jour ouvrable après l'écheance, soit le deuxième jour ou« vrable après le jour du payement, ainsi, dans ce cas, le mer« credi, — *nach dem Zahlungstage*, dit le texte allemand, « au lieu de « jour de l'échéance » qui signifie ici le jour « de l'échéance *utile*. « D'autre part, un effet de change échu « un samedi pourrait être valablement protesté le mardi, « attendu qu'il ne faut point comprendre dans le délai de « deux jours accordé pour dresser protêt, le ou les jours « fériés suivant l'échéance, — *Am zweiten werktage nach dem « Zahlungstage*, dit le texte allemand. » Vedi ancora come si espresse — nell'identico senso — il *Consulto dei signori*

avvocati G. Favey e A. Ceresole (1897) in Losanna al Comitato della Borsa di Losanna circa l'interpretazione dell'ultimo capoverso dell'art. 762 C. F. O., concernente la data del protesto. *Rep. Giurisprudenza Patria* - anno XVIII - Serie II - Fascicolo I - 15 gennaio 1898).

Rigetto dell'opposizione — Azione esecutiva contro il fidejussore — Eccezione di liberazione basata sul fatto, che il creditore pregiudicò le garanzie reali esistenti pel credito — Art. 1128 cod. civ. tic. e 508 C. O.

In sede di rigetto dell'opposizione è ammissibile l'eccezione liberatoria opposta dal fidejussore escusso, che il creditore pregiudicò le garanzie reali che esistevano pel credito in confronto del debitore diretto.

S. 31 marzo 1908 del trib. di ap. in causa *Guglielmoni* c. *Tabacchi Franzini* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Il Piezzi Francesco fu Gian Domenico da Giumaglio si dichiarava debitore, con istromento d'obbligo 2 aprile 1856 verso Guglelmoni Giovanni di Pietro e Margherita ved. fu Pietro Giuseppe Guglielmoni da Fusio. Il Solazzi Giovan Pietro fu Giacomo pure da Fusio, si costituiva sigurtà solidale pel debitore a favore dei creditori. Il credito venne iscritto all'ipoteca il 30 marzo 1857, la quale non essendo stata reinscritta prima della scadenza del quindicennio, perdeva di priorità e poziorità di fronte agli altri crediti ipotecarî che gravavano la sostanza del debitore Piezzi; così che questi caduto oberato ed apertosi il concorso dei creditori sulla sua sostanza, il credito Guglielmoni portato dal citato titolo rimase insoluto.

Il Guglielmoni Giovanni ha creduto di poter allora ottenere il pagamento da una delle eredi della sigurtà solidale, Solazzi, la signora Celestina Tabacchi-Franzini da Fusio. Ed a questo intento faceva intimare alla stessa il precetto esecutivo N. 488 del 15 novembre p. p. La Tabacchi-Franzini faceva opposizione al precetto, appoggiandola poi a diverse eccezioni fra cui quella che gli eredi della sigurtà

solidale Solazzi erano liberati da ogni obbligo verso il creditore per le disposizioni degli articoli 1128 codice civile cessato e 508 C. O.

Pur tralasciando di esaminare il quesito se la ipoteca a carico del debitore sia stata o meno convenuta, egli è fuor di dubbio che il credito venne inscritto all'ipoteca il 30 marzo 1857; che alla scadenza avvenuta il 30 marzo 1872, non venne reinscritta, e lo fu solo il 4 maggio 1877. L'inscrizione, anche quando si voglia ritenere che l'ipoteca non era stata convenuta espressamente a carico del debitore, avvenne perchè in quell'epoca la pratica costante ammetteva la possibilità di inscrivere all'ipoteca qualunque credito. La inscrizione era una garanzia non solo del creditore, ma anche della sigurtà; e se fosse stata reinscritta in tempo utile, è fuor di dubbio che il debito sarebbe stato pagato nella liquidazione del concorso Piezzi, concorso che venne aperto qualche anno dopo che la ipoteca era scaduta. Sulla scorta di questi fatti che dagli atti risultano incontrovertibili, la Tabacchi-Franzini oppose la eccezione liberativa desunta dai più volte citati articoli 1128 V. C. C. e 508 C. O.

Il Guglielmoni osserva in prima linea che l'eccezione è infondata perchè il Solazzi che era pur creditore di Piezzi, ha accettata la posizione fatta nella graduatoria del concorso di quest'ultimo al credito Guglielmoni; secondariamente osserva che la eccezione non può esser presa in considerazione in questa sede, ma solo nella procedura ordinaria. Sulla prima osservazione si può domandare quali mezzi erano a disposizione di Solazzi per far mutare la posizione nella graduatoria Piezzi al credito Guglielmoni, se questi aveva lasciato cadere l'inscrizione presa il 30 marzo 1857? Nessuno. Sull'altra osservazione, importa appunto di esaminare se la eccezione liberativa può essere opposta in sede di rigetto. Ora l'art. 82 leg. E. F. dispone che il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione se il debitore non giustifichi immediatamente delle eccezioni che infirmano il riconoscimento del debito. Ora, i citati dispositivi di legge che dispongono appunto che, quando per il fatto del debitore, vengano diminuite le garanzie che assistevano il credito per modo che il fidejussore non possa più subentrare nelle ragioni, ipoteche e privilegi del creditore, il

fidejussore resta liberato da ogni suo obbligo verso il creditore stesso, costituiscono per vero una eccezione che infirma il riconoscimento del debito, come se fosse stata opposta l'eccezione di prescrizione o di compensazione. E tale eccezione liberativa è stata giustificata, come dice la legge, seduta stante, colla produzione dei documenti che provano che nella liquidazione del concorso Piezzi il credito Guglielmoni rimase scoperto perchè il creditore non si è curato di mantenere accesa la primitiva inscrizione del 1857, l'eccezione è indubbiamente opponibile in questa sede come quella che infirmerebbe l'obbligo assunto dalla sigurtà di fronte al creditore e deve essere ammessa per mantenere per intanto la opposizione Tabacchi-Franzini, salvo sempre alla parte Guglelmoni il diritto di far valere in altra sede quelle altre ragioni che avessero forza di invalidare la proposta eccezione liberativa.

Esecuzione in via di realizzazione del pegno — Estinzione del diritto di pegno — Incompetenza dell'autorità di vigilanza.

L'eccezione, che è estinto il pegno per la cui realizzazione si è indrodotta la esecuzione, deve essere fatta valere in via di opposizione avanti l'autorità giudiziaria.

S. 23 marzo 1908 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Vanina* c. *Strozzi.*

Con istromento 8 dicembre 1907, il signor Strozzi Vincenzo fu Pietro, da ed in Biasca, vendeva al signor Maggetti Tomaso fu Pietro da Brione s[Minusio, oltre a diversi altri stabili, in territorio del comune di Biasca; gli stabili, prato e vigna alla prevostura della misura di metri 1888 ai N. 57 e 58 di Mappa. Il compratore Maggetti, essendo gli stabili acquisiti gravati di diverse ipoteche, iniziava la procedura di spurgo di cui agli articoli 59 e seguenti della legge cantonale ipotecaria, epperò faceva intimare, a mezzo di usciere, ai creditori ipotecarii, ai relativi fidejussori ed al precedente proprietario la notifica voluta dal disposto dell'art. 61 legge succitata.

In pendenza della procedura di spurgo e precisamente col precetto esecutivo, in via di realizzazione del pegno,

eredi fu Giovanni Vanina q.m Giuseppe domandavano al venditore Strozzi il pagamento del proprio credito ipotecario di fr. 1110,oltre gli interessi nella ragione del 5 0/0 dall'11 dicembre 1899 ed indicavano quali beni oggetto dell'ipoteca o della realizzazione: *a*) Prato nella *prevostura* ossia la metà di detto prato al N. 57 della mappa di Biasca di m. 1375; *b*) Prato vignato pure alla *prevostura* ossia la metà al N. 58 di mappa di Biasca m. 492.

Il debitore Strozzi interponeva opposizione al precetto di cui sopra di data 30-31 gennaio p. p. e ricorreva, addì 8 testè decorso febbraio, all'autorità inferiore di Vigilanza, domandando l'annullazione dell'esecuzione, in via di realizzazione del pegno, promossa dagli eredi Vanina col succitato precetto e ciò perchè l'ipoteca degli eredi prefati si sarebbe estinta per il fatto che i medesimi, a seguito della notifica di cui all'art. 61 della legge ipotecaria non hanno presentata domanda di vendita degli immobili, nei termini e modi voluti dall'art. 63 e relativi legge medesima.

Gli eredi Vanina, rispondendo, impugnavano fosse stata fatta la loro notifica di vendita dello stabile sotto N. 57 di mappa, ammettevano invece l'esistenza d'una tale notifica a riguardo del N. 58 di mappa e dichiaravano conseguentemente di rinunciare all'esecuzione limitatamente a quest'ultimo stabile, opponendosi per lo contrario alla domanda di annullazione dell'esecuzione in relazione al N. 57 di mappa.

Avendo l'uutorità inferiore accolto in pieno il ricorso Strozzi, gli Eredi Vanina si aggravavano dal giudizio dell'inferiore a quello della superiore autorità cantonale di vigilanza, che accoglieva il ricorso nel senso della annullazione della decisione della autorità inferiore per incompetenza dell'autorità di vigilanza a statuire sull'esistenza o meno di un diritto di pegno.

Motivi : Il ricorso Strozzi all'autorità inferiore tende a far annullare l'esecuzione in via di realizzazione del pegno promossa dagli eredi Vanina, col surriferito precetto esecutivo, per il fatto che a questi ultimi non spetterebbe più diritto di pegno dovendosi ritenere, giusta il modo di vedere Strozzi, che l'ipoteca degli Eredi Vanina siasi estinta per avere gli stessi ommesso di formolare la domanda di vendita degli stabili, oggetto dell'esecuzione, di cui all'art. 63 legge ipotecaria ticinese.

Ora il decidere se un credito sia o non sia assistito da pegno, se il pegno siasi estinto ecc. ecc., è cosa di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria e la relativa questione deve essere avanti l'autorità stessa ventilata mediante opposizione al precetto.

« Per l'inizio dell'esecuzione in via di realizzazione del « pegno fa stato unicamente la domanda del creditore, alla « quale l'U. E. deve attenersi. L'eccezione che non siavi di- « ritto di pegno e si debba quindi far luogo all'esecuzione « ordinaria ha da essere sollevata dall'escusso mediante op- « posizione i tribunali soltanto potendo statuire sulla esi- « stenza del diritto di pegno (Jäger art. 38-39 pag. 71 ».

Eredità giacente — Liquidazione e chiusura — Art. 237 E. F.

Quando l'amministrazione di una eredità giacente venne ordinata in base all'art. 237 E. F., l'amministratore soggiace alla sorveglianza delle autorità di esecuzione ed è obbligato a presentare il rendiconto finale della liquidazione e ad ottenerne il decreto di chiusura, nè da quell'obbligo può essere dispensato da alcuni fra i creditori.

Dec. 17 Giugno 1908 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Campini.*

Nel 1906 veniva dichiarata la giacenza della eredità relitta dai coniugi Francesco e Lucia Scerri da Mergoscia. Alla prima adunanza dei creditori, che ebbe luogo il 28 giugno 1906, si deliberava di affidare l'amministrazione della massa al sig. Felice Campini in Mergoscia. Uno dei creditori il sig. Alberto Pedroncini, domanda ora all'autorità di vigilanza che il Campini sia tenuto ad allestire la graduatoria, lo stato di riparto e di dare scarico della sua amministrazione in conformità delle norme dettate dalla legge federale sull'esecuzione ed il fallimento. Si oppone a tale domanda l'amministratore Campini sostenendo l'incompetenza dell'autorità di vigilanza ad occuparsi del reclamo Pedroncini, per aver egli ricevuto da alcuni creditori il mandato di liquidare la massa all'infuori delle norme della legge f. E. e F.; si tratta quindi di questione di mandato

da discutersi davanti all'autorità giudiziaria. Sostiene ancora di aver dato corso ai propri incombenti e pagato tutti i creditori.

Contro la decisione dell' autorità inferiore che ammise il reclamo Pedroncini, si aggrava a questa autorità il signor Campini.

Dal momento che l' amministrazione dell' eredità giacente Scerri fu affidata al sig. Campini in base all'art. 237 l. f. E. F., come risulta dal verbale in atti, sta l'obbligo suo di gerire l'amministrazione secondo le norme fissate dalla legge d'esecuzione, e di presentare al giudice la relazione finale sulla liquidazione e di ottenerne il relativo decreto di chiusura e sta d'altra parte. in modo indubbio, la competenza della autorità di vigilanza a sindacare l'operato dell'amministratore (V. Jäger art. 237 N. 5 e art. 241). Quel qualsiasi mandato che taluni creditori ponno aver rilasciato al Campini, potrà eventualmente metterlo al coperto dalla responsabilità in cui sarebbe incorso in loro confronto, ma non lo svincola dall'obbligo che gli incombe di procedere legalmente a tutti gli atti di amministrazione e di provocare dal giudice, a liquidazione ultimata, il relativo decreto di chiusura.

Cassazione — Formalità essenziali — Interpellanza all'imputato — Firma del verbale dei dibattimenti — Articoli 205 e 209 proc. pen.

È formalità essenziale del procedimento l'interpellanza da farsi all'imputato se abbia da aggiungere qualche cosa in sua difesa.

È pure formalità essenziale la firma del verbale dei dibattimenti da parte del presidente delle Assise.

S. 27 gennaio 1908 della corte di cassazione sopra ricorso *Mascetti.*

Motivi: Vuole l'art. 205 P. P. che l'imputato dopo che avrà parlato il suo difensore sia interpellato se ha qualche cosa da aggiungere in sua difesa. La natura di questo dispositivo e la forma imperativa usata dal legislatore nel formularlo, non lasciano dubbio trattarsi di una *formalità essenziale* del procedimento, e quindi dell'osservanza di tale

formalità si doveva dare atto nel verbale del dibattimento. Ma una menzione in tale senso manca a riguardo di tutti i prevenuti.

La difesa Mascetti ebbe anzi ad affermare nel proprio gravame ed a confermare nell'odierna esposizione, senza essere stata contraddetta dall'onor. procuratore pubblico, che una menzione inserta a verbale dal segretario della corte delle assise in Locarno nel senso che sarebbe stato ossequiato il disposto dell'art. 205 P. P., fu per ordine del presidente della corte stessa cancellata. Il che verrebbe non solo a confermare la prova della inosservanza di una formalità essenziale del verbale dei dibattimenti, ma eziandio a stabilire la violazione di disposizioni essenziali della procedura (art. 234 N. 5 P. P.), della quale eccezione deve però questa corte fare astrazione non risultando che sulla stessa sia stata provocata una decisione, nè che la irregolarità sia stata rilevata *durante* il dibattimento.

Vuole, in secondo luogo, l'art. 209 P. P. che il verbale dei dibattimenti sia firmato dal presidente e del segretario della corte delle assise.

Il verbale dei dibattimenti è infatti un documento pubblico. Tanto vero che il suo contenuto può essere impugnato soltanto con denuncia di falso (art. 210 P. P.). Senza la firma degli ufficiali chiamati dalla legge alla formazione di un documento questo rimane allo stato di progetto. nè può rivestire carattete probatorio. Ora a ben due riprese la formalità essenziale della firma del presidente manca nel processo verbale in atti, e cioè alla chiusura della discussione, ossia dopo posti i quesiti, e dopo espleti gli incombenti della corte di assise, ossia dopo la pubblicazione della sentenza. Mancando al verbale ciò che imprime allo stesso un carattere di attendibilità, manca la prova dell'osservanza delle formalità del giudizio compresa quella della pubblicazione della sentenza tassativamente voluta dall'art. 221 P. P. [1])

---

[1]) Vedi *Rep. di G. P.* 1900.

Spendizione di biglietti falsi di banca estera — Prova del concerto coi contraffattori — Art. 197, 199, 203 §§ 1 e 4 cod. penale.

Sentenze 9 e 10 giugno 1908 della Corte delle Assise cantonali.

Colla prima sentenza la Corte condannò *Razzetti Antonio*, da Pino Torinese, d'anni 29, cocchiere, a 8 anni di reclusione e *Balboni Oreste*, da Ferrara, d'anni 24, cocchiere, a 4 anni di reclusione.

Motivi: I due imputati Razzetti e Balboni dicono di essersi trovati casualmente a Como con un terzo sconosciuto il 22 marzo u. s. e di essere con lui venuti a Chiasso per diporto e per comperare delle sigarette. Lo sconosciuto consegnò a Razzetti diversi biglietti della Banca d'Italia da lire 50 ciascuno dicendogli di procurarne il cambio, in compenso di che, gli avrebbe pagato da mangiare e da bere.

I due imputati entrarono infatti in diversi esercizi a Balerna ed in Mendrisio: da Rossi Domenico albergatore della Stella, da Bogni Antonio, albergatore del Leone, nel Caffè Nava tenuto da Vittori Giuseppina e nella salsamentaria Ferrazzini comperando merce per un prezzo di pochi centesimi o di pochi franchi e pagandola ogni volta con biglietti di lire 50 della Banca d'Italia. Risulta dalle deposizioni degli imputati medesimi che il Razzetti fu costantemente accompagnato ed assistito dal Balboni mentre lo sconosciuto rimaneva di fuori. Il Balboni intervenne persino, pagando lui la consumazione, quando l'oste dichiarò di non avere da cambiare il biglietto, quantunque il Razzetti, che aveva offerto il biglietto per il pagamento, fosse ben provvisto anche di moneta spicciola. Quando i tre spenditori stavano per partire da Mendrisio furono inseguiti ed arrestati alla stazione. Razzetti e Balboni furono condotti al carcere mentre il terzo, rimasto sconosciuto, potè sottrarsi colla fuga. Gli imputati tentano di gettare ogni colpa su lo sconosciuto affermando che egli solo doveva sapere e sapeva che i biglietti erano falsi mentre essi avevano in buona fede accettato l'incarico di procurargliene il cambio. E la difesa prese per base questa scusa degli imputati, scusa facile e solita in simili reati, ed ha sostenuto non esser provato il concerto coi fabbricatori o coi loro complici nè la scienza della falsità dei biglietti spenduti. Se nonchè il

modo con cui questi tre individui hanno proceduto nella spendizione dei biglietti dimostra che vi fu tra loro una intesa, che essi erano perfettamente coscienti che i loro atti erano diretti ad ingannare la fede pubblica ed a procurarsi monete buone in cambio dei biglietti falsi che essi spendevano. Il ripetuto pagamento di una tazza di birra, di una mezza bottiglia di vino, di poco salame, e così via in diversi esercizi effettuato costantemente con biglietti da lire cinquanta dal Razzetti, mentre il Balboni lo assisteva, ed il terzo rimasto sconosciuto, stava di fuori, dimostra chiaramente che il loro incontro non è stato casuale e che la loro gita a Balerna ed a Mendrisio non è stata determinata dallo scopo di fare una semplice passeggiata, ma bensì da quella di spendere i biglietti falsi per procurarsi in loro sostituzione moneta buona. Secondo la deposizione del Razzetti lo sconosciuto gli aveva dati i biglietti dicendogli di poi riconsegnargli la differenza, cioè quanto riceveva ed incassava in moneta buona, dopo che sarebbero giunti alla stazione. Anche questa circostanza lascia presumere l'accordo nella spendizione dolosa dei biglietti falsi, poichè non è nel corso naturale che tre persone si trovino così per caso e che l'una affidi all'altra di cambiare una somma rilevante lasciandole di poi retrocedere le monete ricevute dal cambio con tutto comodo ad una stazione qualunque mentre potrebbe o effettuare il cambio direttamente o ricevere le monete di mano in mano che il cambio avviene. È pure non ammissibile che i due imputati ignorassero davvero chi fosse il terzo che loro consegnava quei biglietti. Essi sapevano in ogni caso che quegli che essi dicono sconosciuto, voleva fare spaccio della moneta falsa e quindi che se non era il contraffattore era per lo meno un complice di esso. Colui che spende i biglietti falsi e s'incarica di procurarne il cambio in buona moneta, ammesso pure che ignori chi sia stato il contraffattore, egli nell'animo, nell'intenzione e nello scopo, agisce di concerto con questo. Egli agisce poi di pieno accordo con colui del quale ebbe i biglietti falsi, il quale dal fatto stesso di avere concertato il cambio o la spendizione senza altro scopo apparente fuor che quello di procacciarsi altra moneta buona, è qualificato complice del contraffattore. Questo devesi ritenere in particolare per il Razzetti che ricevette i biglietti, ne procurò il

cambio e ne intascò il profitto da dividere collo sconosciuto. Per il Balboni si può ammettere la complicità quantunque a rigore egli pure dovrebbe essere collocato nella identica posizione del Razzetti. Egli non ha direttamente speso i biglietti falsi ma ha assistito lo spenditore nella compera e nella consumazione di merce di poca entità, e lo ha accompagnato in ogni esercizio pronto a intervenire al bisogno pagando lui in spiccioli quando si rispondeva che non si aveva da cambiare il biglietto da 50 lire. Ed egli ha con ciò agevolato la consumazione del crimine al suo compagno. A nessuno dei due imputati si è potuto concedere l'attenuante della confessione, poichè se essi hanno ammesso il fatto materiale della spendizione furono però reticenti su tutte le altre circostanze costituenti il crimine. Al Razzetti la Corte accordò invece l'attenuante della precedente buona condotta mentre ciò non si potè ammettere per il Balboni già pregiudicato.

Colla seconda sentenza la Corte condannò a 4 anni di reclusione *Sorrentino Cesare*, di Napoli, d'anni 31, assistente medico.

Motivi: La sera del 13 febbraio u. s. l'imputato Sorrentino entrò nel negozio dell'orefice Degiorgi-Amsler in Lugano, precisamente verso le ore sette, per comperare un orologio. Pagò mediante un biglietto da 500 lire della Banca d'Italia che la signorina Degiorgi Maria consegnò alla sorella Elisa affinchè si recasse presso qualche altro negoziante per farne il cambio. Questo non essendo avvenuto, perchè gli uffici erano chiusi, la signorina Elisa si recò dal sig. direttore Gianinazzi Innocente per far esaminare il biglietto ed eventualmente per farlo cambiare. Il biglietto fu riconosciuto falso. Intanto l'imputato era rimasto nel negozio ed aveva cercato di completare la somma di franchi cinquecento mediante l'acquisto di altri oggetti ed aveva dichiarato di chiamarsi Luigi Marchetti. Arrestato, fu trovato in possesso di un altro biglietto da lire 500 pure falso. La falsità dei due biglietti di cui egli era in possesso è accertata da dichiarazione 4 aprile scorso fatta da perito assunto in Roma dal giudice istruttore capo. L'imputato fu

già condannato in Italia per falsificazione di cartoline postali. Richiesto della provenienza dei due biglietti falsi, Sorrentino ricorre alla solita storiella dello sconosciuto incontrato per caso. A Basilea, alla stazione, egli vuol cambiare un biglietto da franchi mille della Banca di Francia ed ecco lì, subito pronto, lo sconosciuto che gli cambia il biglietto e gliene dà due falsi della Banca d'Italia. Egli viene allora a Lugano dove arriva alla una dopo mezzodì e dove rimane tutto il giorno passeggiando, finchè verso le sette di sera gli viene in mente di comperarsi un orologio in pagamento del quale egli cerca di spendere uno di quei biglietti. Ma il tentativo non riesce perchè la persona uscita dal negozio per far cambiare il biglietto ritorna coi gendarmi e colla notizia che il biglietto è falso. E più tardi si scopre che falso è anche il nome di Luigi Marchetti. Su questo abuso di dare nomi falsi, il Procuratore pubblico ha deplorato che questa circostanza non sia dalla legge considerata siccome un'aggravante, poichè l'indicazione di un falso nome rende talvolta lunga e difficile l'istruzione di un procedimento penale. Abbiamo infatti avuto esempi negli anni scorsi di imputati che avevano cambiato tre e fin quattro volte il nome nel breve periodo di pochi mesi, mutandolo ogni volta che cambiavano dimora. Lo sconosciuto distributore di biglietti falsi c'era anche ieri nel processo contro gli spenditori Razzetti e Balboni. Là lo sconosciuto era fuggito, qui rimase alla stazione di Basilea. Salvo che non è neppure accertato che l'imputato sia veramente proveniente da Basilea, non sapendo egli, di quella citta, indicare il nome dell'albergo nè dei luoghi dove egli è stato. Questi sconosciuti o non esistettero mai o sono evidentemente i contraffattori medesimi od i loro complici coi quali gli spenditori hanno concertato lo spaccio a danno del commercio e della fede pubblica, ma che non vogliono nominare. Il concerto c'è sempre, se non direttamente col contraffatore, coi suoi complici. Il contraffatore ed i suoi complici ordinariamente rimangono nascosti e la spendizione è fatta a mezzo di numerosi incaricati che si sparpagliano intorno in tutte le direzioni come altrettanti falsi nummarii. In concreto del resto non è escluso che l'imputato medesimo sia uno dei contraffattori o dei complici della contraffazione

poichè la sua capacità a delinquere in questa materia è data dalla condanna subita per alterazione di cartoline postali.

A rigore si dovrebbe considerare il crimine di cui Sorrentino è imputato siccome consumato in quantochè il pagamento della merce da lui acquistata egli l'aveva effettuato mediante la consegna del biglietto da lire 500 e stava semplicemente attendendo il resto, cioè la differenza tra il prezzo della merce e l'ammontare del biglietto. Tuttavia, vertendo la questione sul semplice tentatizo, anzichè sulla consumazione del reato, questa Corte ammette la figura meno grave quale è quella portata in linea principale dall'atto di accusa. Dal complesso delle ciscostanze la Corte si è formata la convinzione che l'imputato ha tentato di spendere il biglietto da 500 lire di concerto coi contraffatori o coi loro complici e che se la spendizione non è riuscita, ciò dipese da circostanze indipendenti dalla volontà dell'imputato.

Caccia — Contravvenzione — Multa inflitta ad una amministrazione patriziale — Prova della contravvenzione — Art. 34 e 38 della legge 28 luglio 1905 sulla caccia, art. 2 del dec. gov. 19 ott. 1905.

I funzionarî di polizia incaricati di denunciare le contravvenzioni a carico di una amministrazione patriziale in materia di caccia non sono obbligati a invocare il concorso delle autorità locali, quando essi sappiano perfettamente a chi appartenga il territorio in cui la contravvenzione fu constatata.

S. 16 aprile 1907 del trib. di ap. in causa contro *l'amministrazione patriziale di Novaggio* — Redattore: *Primavesi*, giudice.

Con rapporto di contravvenzione 2 ottobre 1906 il capoposto delle guardie federali di confine Gnecchi Giuseppe e la recluta Paolo Tomasina, ambi di posto a Breno, notificavano al Commissario di Governo che nella località denominata *Cima-Pianca*, posta in territorio patriziale del comune di Novaggio, avevano scoperti e distrutti n. 400 spiringoni, stati tesi da ignoti cacciatori allo scopo di prendere uccelli. Con altro rapporto di contravvenzione 12 ottobre 1906 gli stessi inoltravano altro rapporto notificando

che nei dintorni dell'alpe Cima-Pianca, tra l'alpetto di Moggio ed i monti di Pazzo, ancora in territorio patriziale di Novaggio avevano scoperti e distrutti n. 500 spiringoni, n. 48 alzapiedi e n. 386 trappole, ossia un totale di 934 ordigni, pure tesi ad opera di ignoti. Delle levate contravvenvenzioni veniva data comunicazione alla municipalità di Novaggio quale amministrazione patriziale, la quale con offici del 14 e del 22 ottobre 1906 rispondeva di non avere potuto scoprire gli autori della tesa degli ordigni proibiti e di avere officiato due membri della municipalità, oltre allo speciale incaricato della sorveglianza, di recarsi sopra luogo per addivenire alla scoperta dei contravventori. Di tali risposte dell'amministrazione patriziale di Novaggio veniva reso edotto il dipartimento di agricollura e forestale, il quale proponeva ed il Consiglio di Stato, con risoluzione 31 ottobre 1906 n. 6688 infliggeva alla prefata amministrazione una multa di fr. 100, con diritto di regresso verso gli autori della tesa degli ordigni proibiti da caccia. L'amministrazione patriziale non avendo accettato il decreto governativo, in conformità ai relativi dispositivi della legge sulla procedura per le contravvenzioni del 16 gennaio 1901 e del decreto legislativo 15 maggio 1903, gli atti concernenti la contravvenzione venivano rimessi alla Procura Pubblica sottocenerina per i proprî incombenti.

La lod. vice-presidenza del tribunale di Lugano sedente in tema di contravvenzione emanava sentenza 21 dicembre 1906 colla quale la risoluzione governativa veniva annullata, motivandola alla circostanza che il denunciante Gnecchi durante la discussione orale aveva ammesso di non aver ritenuto essere necessario di chiedere delle informazioni alla autorità locale, per indicare esattamente la località ed il nome del patriziato sul cui territorio la contravvenzione fu eseguita, requisito invece che, in base al disposto dell'art. 2 del decreto governativo 19 ottobre 1905, è tassativamente voluto e non ammette restrizioni e ciò all'intento di evitare qualunque abuso, tanto più che il denunciante non appare intieramente sicuro della locatità, sì da necessitare da parte sua le richieste informazioni a terzi.

Contro quel giudizio si aggravava all'appello il Consiglio di Stato con ricorso 16 febbraio 1907 chiedendo la conferma

della contravvenzione ed inoltrava controricorso 25 febbraio successivo l'amministrazione patriziale di Novaggio perchè si facesse luogo alla sua annullazione, secondo quanto già era stato deciso dal primo giudice. L'art. 38 della legge sulla caccia 28 luglio 1905 rende responsabili le amministrazioni patriziali delle contravvenzioni che si constatano sul rispettivo territorio quando non si conoscono gli autori delle medesime. L'art. 34 stessa legge dispone che la notificazione od attestazione della contravvenzione per opera di un pubblico funzionario, basterà a far piena prova, purchè consti che sia stato al notificante ed attestante deferito il giuramento d'ufficio. Le guardie federali di finanza sono pareggiate agli agenti cantonali che hanno prestato giuramento. È bensì vero che l'art. 2 del decreto governativo 19 ottobre 1905, il quale costituisce una specie di regolamento dell'anzidetta legge generale, fa obbligo agli agenti incaricati di curare l'osservanza e di sorvegliare l'esercizio della caccia, di richiedere il concorso dell'autorità locale per stabilire con precisione la località ove avvenne la contravvenzioue, ma ciò occorre unicamente quando la stessa non sia dai medesimi precedentemente conosciuta o siavi dubbio circa lo stabilire a chi appartenga la proprietà, ove furono rinvenuti e sequestrati gli ordigni proibiti da caccia.

Nell'appellato giudizio leggesi che il denunciante Gnecchi non fosse intieramente sicuro a chi spettasse la proprietà del sito ove avvenne la contravvenzione, se ha creduto di chiedere delle informazioni a terzi. Tale motivazione non è però suffragata dalle risultanze di causa, anzi risulta invece assolutamente l'opposto. Infatti il capoposto Gnecchi e la guardia recluta Tomasina già nei rapporti 2 e 12 ottobre 1906 affermarono recisamente che il sequestro degli ordigni venne fatto nella località di Cima-Pianca, appartenente al patriziato di Novaggio ed anche davanti alla vice-presidenza del tribunale di Lugano, secondo quanto sta scritto nel processo verbale, il primo analogamente interpellato dal signor Demarti Pietro sul come abbia saputo che tali oggetti si trovassero sul patriziato di Novaggio e non su terreno privato o di altri patriziati, stante che tale località non dista che pochi metri dal territorio di Miglieglia e Bedigliora afferma di nuovo che ciò gli consta per scienza propria

siccome pratico dei luoghi ed a seguito di precedenti informazioni assunte e di non ammettere ch'egli possa essersi sbagliato. La località risulta dunque perfettamente conosciuta dal denunciante come appartenente al patriziato di Novaggio, in forza anche di informazioni da lui avute non al momento delle contravvenzioni di cui è caso, ma assunte in epoca anteriore.

Il concorso delle autorità locali, a' sensi dell'art. 2 del decreto esecutivo regolamentare 19 ottobre 1905, deve dal denunciante essere richiesto soltanto nel caso in cui esso non sia sicuro della località ed abbia bisogno di cerziorarsene, la quale cosa venne ritenuta anche in precedente giudicato 16 luglio 1906 dell'ufficio vice-presidenziale del tribunale di Lugano, in cui di fronte all'affermazione del personale di sorveglianza che dati ordigni proibiti da caccia erano stati tesi in territorio di Cademario, si applicò la multa alla rispettiva amministrazione patriziale, accordandosi piena forza probatoria alla dichiarazione giurata degli agenti di gendarmeria e del guardiacaccia quantunque anche in quel caso fosse sollevato il dubbio da parte del patriziato di Cademario che la contravvenzione potesse essere avvenuta invece sui territorî di Curiò, Iseo ed Aranno confinanti con esso. Di fronte alla chiarezza dell'art. 38 della legge sulla caccia non è possibile tergiversare con interpretazioni restrittive sulla sua portata, apparendo all'evidenza avere il legislatore voluto espressamente tenere responsabili le amministrazioni patriziali delle contravvenzioni che si constatano nel loro territorio quando siano ignoti o non possano venire colpiti colle sanzioni di legge gli autori delle medesime; sarà una disposizione per avventura draconiana, ma al magistrato non spetta di sindacare sulla medesima, essendo solo suo compito quello di applicarla, quando se ne presenti la contingenza.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Dr. Theodor Weiss - **Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen.** Eine systematische Darstellung auf Grundlage der bundesgerichtlichen Praxis.
— *Verlag von Stämpfli & Cie*, 1908, Bern.

« L'appello civile al Tribunale federale », il caratteristico rimedio procedurale della nostra organizzazione giudiziaria federale, è il titolo di una nuova opera uscita per le stampe di questi giorni e dovuta alla penna del chiarissimo Dr. Teodoro Weiss, Cancelliere al tribunale federale.

Già l'anno scorso altro giurista competentissimo, il giudice federale Favey, aveva pubblicato nel *Journal des Tribunaux* [1]) un riassunto del corso da esso professato all'Università di Losanna « sulle condizioni dell'appello di diritto civile al tribunale federale ». Quel riassunto doveva servire ai bisogni della pratica: come spiegava l'egregio autore nella breve prefazione, il suo lavoro non voleva essere uno studio dogmatico completo, ma bensì solo la raccolta di semplici note aventi per iscopo di esporre la giurisprudenza del tribunale federale tanto sulle condizioni di forma dell'appello civile quanto sulle condizioni che devono ricorrere nella sentenza dell'ultima istanza cantonale per essere deferita alla corte federale. L'essenziale per il Dr. Favey era di coordinare la ricca giurisprudenza riflettente le questioni riferentisi all'appello civile al tribunale federale e questo scopo, non è mestieri dirlo, è stato pienamente raggiunto.

Diversi invece sono stati gli intendimenti propostisi dal Dr. Teodoro Weiss. Anch'egli tratta dell'appello civile al tribunale federale, ma già la mole esteriore della sua opera (circa 400 pagine) dimostra che l'autore ha voluto scrivere un lavoro dogmatico compiuto. E tale è infatti riuscita l'opera dal Dr. Weiss recentemente licenziata al pubblico.

Rifuggendo dalla vieta ed ormai troppo usata forma dei commentari, l'A. ha scritto un lavoro strettamente e profondamente sistematico. Gli scopi di questo lavoro, il quale rappresenta il frutto di uno studio e di una attività più che decenne, sono, secondo l'autore, tre: in primo luogo quello di orientare in modo completo ed esauriente su tutti i dettagli di procedura riflettenti l'appello civile avanti al tribunale federale e preparare così i materiali di una eventuale

[1]) *Journal des Tribunaux* 1907 pag. 290, 354, 386 e 418.

forma dell' organizzazione giudiziaria federale allorchè sarà entrato in vigore il nuovo codice civile svizzero; in secondo luogo quello di servire come opera di consultazione al ceto legale ed infine quello di contribuire allo studio scientifico di un istituto procedurale così originale ed interessante quale l' appello civile al tribunale federale.

Ed ora brevemente dell' opera in sè. Abbiamo già osservato ch' essa è condotta su un piano puramente sistematico. L' A. esamina in successivi capitoli: I le quattro condizioni oggettive dell' appello civile al tribunale federale vale a dire le nozioni della vertenza di diritto civile, dell' applicazione o applicabilità del diritto federale, della sentenza cantonale di ultima istanza e del valore litigioso; II le condizioni soggettive dell'appello (legittimazione delle parti in causa); III la forma dell' appello; IV gli effetti dell' appello; V la procedura dopo la dichiarazione d' appello; VI la motivazione dell'appello; VII la pronuncia del tribunale federale; VIII I rimedi contro la pronuncia del tribunale federale (revisione ed interpretazione); IX I rapporti dell' appello con altri rimedi di diritto federale (rapporti col ricorso di diritto pubblico e col ricorso di cassazione penale).

In tutti questi diversi capitoli l' A., sempre sulla scorta della giurisprudenza del tribunale federale, scende in ogni più minuto dettaglio di esame e d' interpretazione, non tralasciando alcuna delle molteplici difficoltà procedurali che si sono presentate o potrebbero presentarsi nella pratica, sembra anzi che appunto nelle questioni più sottili e più ardue il senso giuridico dell' A. si affini nella ricerca di soluzioni soddisfacenti e sicure; veggansi per es. le parti dell' opera nelle quali si tratta della esclusione di fatti nuovi dinnanzi al tribunale federale (art. 80 l. o. g.) e della differenza tra questioni di fatto e questioni di diritto (art. 57 l. 3 e 81 l. 2 l. o. g.). Sopratutto in quest' ultima parte la giurisprudenza del tribunale federale è stata ridotta in un sistema veramente ammirevole.

Si è per questo che l' opera del Dr. Weiss dovrebbe figurare nella biblioteca di ogni giurista svizzero, poichè di essa sarebbe difficile il dire se meglio possa servire al cultore astratto anzichè al cultore pratico del diritto. Una cosa è certa ed è che coloro i quali ricorreranno all' opera del Dr. Weiss per essere illuminati sopra una qualsiasi questione riferentesi all' appello civile al tribunale federale, vi troveranno sempre degli schiarimenti altrettanto minuziosi quanto chiari ed esaurienti. Il lavoro del Dr. Weiss può chiamarsi, senza esagerazione di sorta, un lavoro poderoso, che fa onore alla letteratura giuridica svizzera.

Dr. Max Gmür - **Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches.** — Verlag von Stämpfli & Cie, Bern, 1908.

La letteratura del Codice civile svizzero, già iniziata sotto buonissimi auspicî colla stampa di autorevoli commentarî, comincia pure ad arricchirsi colle pubblicazioni monografiche destinate a sviscerare singole parti e singoli articoli del nuovo codice unificato.

Una di queste monografie, notevole in pari grado e per la profondità dei concetti svolti e per la vivacità dello stile, è stata testè pubblicata dal Dr. Max Gmür, professore di diritto civile all'Università di Berna, ed ha per titolo: « L'applicazione del diritto secondo l'art. 1 del Codice civile svizzero ». La monografia vuol essere un commento dell'art. 1 C. c. s. e la sua importanza non sfuggirà a chi pensi che nessun altro articolo, come l'art. 1 C. c. s., possiede un campo d'applicazione ugualmente vasto. Esso vuole infatti colmare le lacune inevitabili in qualsiasi legislazione sancendo che nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine ed in difetto di questa, secondo la regola ch'egli adotterebbe come legislatore, attenendosi alla dottrina ed alla giurisprudenza più autorevoli.

L'A. passa quindi successivamente in rassegna i principî fondamentali dell'applicazione del diritto, l'applicazione della legge e del diritto consuetudinario, la libera ricerca del diritto (die freie Rechtsfindung) la quale operasi laddove cessano legge e consuetudine ed il giudice deve pronunciare « secondo la legge ch'egli adotterebbe come legislatore ». Infine l'A. tratta della dottrina e della giurisprudenza, diffondendosi sulle relazioni dei diversi lemmi dell'art. 1 tra loro e sulla posizione del giudice di fronte alla legge. Sopra questo ultimo punto ci piace ricordare le parole colle quali, concludendo. l'A. schizza i rapporti che devono correre tra il giudice e la legge.

« Il dovere supremo del giudice è di essere fedele ai precetti della legge, dei quali egli è il servo, un cattivo servo invero quando non sa innalzarsi sopra la stretta lettera della legge e non sa confidare abbastanza in sè stesso per applicare nel loro spirito i principî generali della legge ai rapporti imprevisti od incerti. Il legislatore, come generale, non ha creduto di avere a che fare con ufficiali ai quali tutto deve essere prescritto fino ai minuti dettagli e per tutte le eventualità possibili, ma bensì con ufficiali disposti ad agire senza indugio nel senso del comando generale, ma secondo le speciali circostanze del caso. Il compito principale del giudice, vale a dire la visione e la pronuncia di precetti legislativi riflettenti i singoli rapporti giuridici concreti, non è quindi una attività intellettuale

secondaria. Essa è molto più utile che l'applicazione meccanica dei paragrafi della legge, la quale suole essere fatta dai profani del diritto ed anche dai cattivi giuristi. Il ministero giudiziale richiede non solo una profonda concezione di tutto il sistema legislativo ed una provata capacità di valutare gli eventi della vita, ma ancora una grande quantità di virtù plasticizzante individuale. Benchè la materia sia data e già definita nelle sue grandi linee, pure la pronuncia in concreto di un precetto legislativo sinora sconosciuto significa spesso non solo un lavoro puramente tecnico, ma bensì un lavoro artistico di creazione. Fra il legislatore ed il giudice sussiste un rapporto simile a quello tra l'autore di un'opera drammatica e l'artista che la rappresenta. Quest'ultimo deve naturalmente attenersi alle parole del testo ed inspirarsi al loro significato. Tuttavia quante cose nuove non può il vero artista introdurre nella rappresentazione scenica! colla finezza delle sfumature egli può far risaltare nuovi pregi e nuove bellezze dell'opera e così dare alla stessa una impronta personale ed un'anima propria. Similmente il giudice non deve essere un semplice esecutore materiale della legge; ma deve essere l'organo preposto alla sua perfezione interiore ed alla sua plastica incarnazione. Il Saleilles dice del suo ufficio: « Il est l'arbitre de l'application de la loi aux espèces individuelles. Il est juge du conflit entre le droit individuel et le droit social, dans la misure des limites d'appréciation que lui laisse le système légal, dont il est l'exécuteur et l'interprète ».

Valgano queste brevi parole a dare una pallida idea della vivacità dello stile del chiaro Autore; la sua monografia, sempre artistica nella forma, si legge con vero piacere e riesce una solida introduzione allo studio del Codice civile svizzero.

Dr. R. Bader. - **Das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Riedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz,** Vierte Auflage, Zürich-Scelnau, Verlag von Gebr. Leemann et C. Prezzo fr. 4.

Il commentario della legge federale 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti nella Svizzera, dettato dall'Avvocato Dr. Bader di Zurigo, compare oggi nella quarta edizione, un fatto questo che basta a dimostrare il merito e l'utilità del libro. La nuova edizione non solo tenne calcolo della più recente giurisprudenza, ma anche delle convenzioni internazionali dell'Aja, il cui testo è pubblicato in appendice, in un colle disposizioni relative ai rapporti di diritto internazionale privato contenute nei diversi trattati stipulati dalla Svizzera cogli stati esteri, nelle leggi dell'Impero germanico, della Francia, dell'Italia e dell'Austria e in quelle di tutti i cantoni della Svizzera.

Seguono in appendice le circolari del consiglio federale ai governi cantonali circa l'applicazione della legge, di cui è dato il commento e infine il testo delle leggi federali sulla capacità civile e sugli atti di stato civile. Il volume si chiude con un indice alfabetico e offre al giurista, al magistrato, all'uomo d'affari in genere, tutto quanto occorre di sapere e di consultare in una materia giuridica così importante e di continua applicazione.

La navigazione aerea è ancora ai suoi primi esperimenti e già la scienza giuridica se ne occupa. Il Dr F. Meili, dell'Università di Zurigo, noto per le sue pregevoli monografie sul diritto concernente i mezzi moderni di comunicazione e di trasporto, telegrafi, telefoni, ferrovie, poste, battelli a vapore, automobili, telegrafia senza fili, ha di questi giorni coi tipi dell'istituto artistico Orell-Füssli a Zurigo pubblicato uno studio sugli areostati nel diritto interno ed internazionale [1]). Egli vi discute le diverse questioni, che il nuovo mezzo di comunicazione solleva nel dominio del diritto pubblico, civile, penale ed internazionale. Le soluzioni ch'egli svolge sono assai interessanti e, benchè la loro applicazione non possa sembrare ancora molto vicina, attirano l'attenzione per la logica loro connessione e per il modo elegante in cui sono presentate.

L'ultimo fascicolo (luglio agosto 1908) della *Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo*, diretta dai professori Avv. Sraffa e Cesare Vivante, contiene un articolo dell'avv. A De-Gregorio sulla tassabilità del sopraprezzo delle azioni di società anonime, questione, che fu giudicata anche dal tribunale federale svizzero [2]). L'avv. De-Gregorio si pronuncia per la negativa in appoggio alla sentenza 4 luglio 1897 pronunciata dalla Corte di Cassazione di Roma a sezioni riunite. Nello stesso fascicolo rileviamo anche lo studio del dott. Vittorio Sacerdoti sulla servitù di passaggio delle funicolari aeree regolata dalla legge italiana 13 giugno 1907, argomento che interessa in modo speciale il nostro cantone, che lo ha abbandonato sin qui alla pratica senza norme legislative.

---

[1]) *Das Luftschiff in internen Recht und Völkerrecht von Prof. Dr. Meili, Zürich, 1908, Verlag Arth. Institut Orell-Füssli*, fr. 2.

[2]) *Repertorio* a. c. pag. 338.

REPERTORIO
DI
GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 9 — SETTEMBRE 1908

Memoria

del dipartimento federale di giustizia e polizia ai cantoni sulla introduzione del codice civile [1])

A' sensi dell'art. 52, capoverso 2°, del titolo finale del codice civile svizzero, i cantoni sono obbligati ad emanare le disposizioni complementari necessarie per l'applicazione del codice, e, in virtù del diritto federale, essi possono ciò fare in via di regolamento.

Questo si riferisce in modo speciale alle disposizioni concernenti le competenze delle autorità e la procedura, nonchè alle disposizioni organiche indispensabili.

Inoltre al diritto civile cantonale sono lasciate alcune materie per essere regolate più da vicino, e i cantoni rimangono liberi di formulare come lo reputano meglio le disposizioni complementari pel codice civile stesso previste a titolo facoltativo, nonchè quelle di diritto pubblico, e di far

[1]) Diamo la traduzione italiana di questa importante memoria, che ha la data del 24 luglio 1908 e che fu accompagnata ai governi cantonali colla seguente circolare del Consiglio federale:

« L'introduzione del codice civile svizzero, che entrerà in vigore il 1° gennaio 1912, esige sopra una serie di punti la cooperazione dei cantoni. Come lo indica il codice civile all'art. 52 del titolo finale e in diverse altre disposizioni, è altamente desiderabile, vista l'estensione e le difficoltà del còmpito, che i cantoni abbiano sin d'ora ad iniziare i lavori d'introduzione e di esecuzione. Noi dobbiamo in generale lasciare intieramente all'apprezzamento dei cantoni il modo col quale essi dovranno adempiere al loro còmpito. È però nell'interesse di tutti, che gli atti d'introduzione siano il più possibilmente

uso a tale effetto sia della via legislativa, come di quella dei regolamenti, secondo le norme del loro diritto costituzionale.

Si possono adunque distinguere due gruppi di disposizioni introduttive da emanarsi dai cantoni. Da una parte le disposizioni destinate a permettere l'*applicazione del codice civile*, mediante la designazione delle autorità competenti e la fissazione della procedura da seguirsi avanti dette autorità, e dall'altra parte le disposizioni *di diritto cantonale*, che completano il codice civile con norme organiche e di diritto civile materiale. Un terzo gruppo è costituito dalle disposizioni destinate soltanto al periodo transitorio, ossia le *disposizioni transitorie* propriamente dette.

Le leggi (od i regolamenti) di applicazione cantonali comprenderanno adunque tre sezioni o titoli: 1° Competenze delle autorità e procedura da seguirsi avanti le stesse; 2.° Disposizioni organiche e diritto civile cantonale; 3° Disposizioni transitorie. Questi diversi gruppi di disposizioni potranno essere riuniti in una sola legge o formare il soggetto di più leggi o regolamenti.

---

completi e concepiti secondo lo spirito del diritto federale. Onde facilitare questo lavoro, abbiamo creduto opportuno di stabilire:

1° un prospetto di tutte le disposizioni introduttive necessarie o desiderabili.

2° un riassunto schematico di queste disposizioni.

« Noi vi trasmettiamo questo prospetto e questo riassunto sotto la forma di una memoria in data d'oggi del nostro dipartimento di giustizia e polizia. Sulla scorta delle spiegazioni contenute nella memoria, voi deciderete in qual modo dovrete soddisfare al compito incombente al vostro cantone. Ogni cantone avrà le proprie particolarità, che sono soltanto indicate nella memoria e che potranno essere richiamate. Sarà possibile per ogni cantone di determinare con sufficiente sicurezza, secondo le disposizioni del codice civile e le spiegazioni della memoria, ciò che deve necessariamente essere regolato e ciò che è solo più o meno desiderabile. Il dipartimento federale di giustizia e polizia si terrà volontieri a vostra disposizione per esaminare i vostri progetti e per darvi, ove lo desideriate, altri consigli, per quanto gli sarà possibile, avuto riguardo alla diversità delle condizioni e dei bisogni dei cantoni ».

TITOLO PRIMO.

Competenza e procedura.

Il codice civile riserva ai cantoni di regolare la *competenza delle autorità*, e ciò nel senso che laddove il codice parla del giudice, i cantoni possono designare come competenti soltanto autorità giudiziarie, mentre dove è parola solamente dell'autorità competente in genere, i cantoni possono a loro scelta attribuire la competenza ad una autorità giudiziaria od amministrativa. In quest'ultimo caso essi adotteranno la soluzione più conforme alla loro organizzazione generale. I cantoni della Svizzera orientale e centrale dànno la preferenza alla competenza amministrativa, quelli della Svizzera occidentale invece hanno maggiore inclinazione per la competenza giudiziaria.

A. Riunendo in una prima sezione le competenze attribuite al giudice secondo le disposizioni del codice civile o secondo l'apprezzamento dei cantoni, distinguiamo qui due categorie di casi: quelli nei quali il giudice interviene *ad istanza di una sola parte*, e quelli nei quali la decisione giudiziaria deve essere preceduta da una *discussione in contradditorio*. Queste due categorie di casi si differenziano specialmente per quanto concerne la procedura.

I. *Competenza per le decisioni da prendersi dietro istanza di una sola parte.* Si distinguerà qui fra i casi, in cui sarà opportuno di affidare, nell'interesse di una pronta soluzione, la decisione ad un solo giudice, e quelli in cui sembrerà preferibile una decisione presa dopo deliberazione di un collegio di giudici. Tenendo conto di questa distinzione, noi troviamo due generi di giudici competenti:

1. *Giudice unico* (presidente di tribunale, giudice di pace). § 1 *)
Sotto riserva dei casi nei quali il codice civile non prevede in modo positivo la competenza del giudice e in cui la decisione può essere affidata ad una istanza amministrativa,

---

* Numerizziamo per paragrafi le disposizioni, che sembrano raggrupparsi naturalmente sotto una sola e medesima rubrica; va però da sè, che nella redazione delle leggi e dei regolamenti, questi paragrafi possono ricevere maggior sviluppo ed essere divisi od ampliati secondo le circostanze ed i bisogni dei diversi cantoni (confr. in ispecie i §§ 6, 19, 25, 41, 43, 56, 57, 61, 64, 70, 72, 80 e 81).

si potrebbero, secondo quanto è praticato sin qui nella maggior parte dei cantoni, attribuire a questa istanza gli oggetti seguenti:

art.

45, al. 1 (rettifica di inscrizioni nei registri di stato civile),

103 e 104 (abbreviazione del termine d'aspetto),

140, al. 2 (diffida in caso di abbandono doloso di uno dei coniugi),

165 (reintegrazione della moglie nei suoi diritti di rappresentanza),

167 (autorizzazione alla moglie di esercitare una professione),

169, 170, al. 1 e 3, 171, 172 (misure protettrici dell'unione coniugale),

185 (separazione di beni ad istanza di un creditore),

187, al. 2 (revoca della separazione di beni),

205, al. 2 (garanzia degli apporti della moglie),

189, al. 3 (garanzie a darsi pei beni della moglie durante la liquidazione),

246 (fissazione del contributo agli oneri del matrimonio),

410, al. 2 (fissazione del termine per ratifica di atti conchiusi da tutelati),

463, al. 2 (conversione della garanzia),

464 (garanzia a favore dei coeredi del coniuge superstite),

507, al. 2 (protocollazione di un testamento orale),

602, al. 2 e 3 (designazione di un rappresentante della comunione ereditaria),

611, al. 2 (formazione di lotti),

612, al. 3 decisione circa agli incanti),

618 (nomina di periti per la stima degli immobili, tranne che si costituiscano a tale scopo commissioni permanenti, (v. più sotto § 70),

662 (misure in caso di prescrizione straordinaria),

699 (disposizioni proibitive circa alle selve ed ai pascoli),

760 (garanzia da fornirsi dall'usufruttuario),

762 (ritiro del possesso della cosa usufruita),

art.
763 (ordine di fare inventario).
808, al. 1 e 2, 809, 810, 811 (garanzie a favore del creditore pignoratizio),
833, 834, 852 (nuovo riparto della garanzia),
839 (garanzie a favore degli imprenditori ed artigiani),
860, al. 3 (misure concernenti la rappresentanza degli interessati in un titolo di pegno),
861 (pagamenti del debitore del pegno immobiliare),
864, 870, 871 (annullazione di titoli di pegno),
961 (ordine di inscrizione provvisoria),
966 al. 2 (inscrizione provvisoria).

2. *Collegio di giudici* (tribunali di distretto, di circondario ecc.). A questa istanza potrebbero essere attribuite le decisioni ad istanza di una parte nei casi di dichiarazione della scomparsa (35). § 2.

3. La *procedura* giudiziaria davanti queste due istanze sarà naturalmente stabilita secondo gli usi anteriori dei cantoni. Tuttavia sarebbe utile di prescrivere, che le istanze possono essere fatte oralmente o per iscritto; e che il giudice può o deve citare e sentire le parti, a meno che siavi pericolo nel ritardo. § 3.

Si potrebbero inoltre aggiungere disposizioni più esplicite alle regole generali della procedura cantonale concernenti la compilazione dei verbali, le anticipazioni per le spese, ecc.

II. *Competenza per la procedura giudiziaria in contraddittorio*. In generale questa competenza deve essere determinata dalle disposizioni delle leggi cantonali di procedura, e noi riteniamo che, salve le eccezioni previste dalla legge, si potrà attenersi alle regole ordinarie di competenza dei cantoni (p. es. 28, 78, 87 e 88, 93, 430, 519 598, 671, 673 e 674, 679, 706, 975 e 976). Ma certi casi richiedono un ordinamento speciale, anche se il codice civile non lo abbia previsto espressamente, come p. es. nel caso dell'*azione di paternità*.

Qui pure bisognerà distinguere fra la competenza del giudice unico e quella dei collegi di giudici.

1. *Giudice unico* (presidente di tribunale, giudice di pace). Ritenuta la riserva fatta sopra, si potrebbero attribuire a questa istanza i casi seguenti: § 4.

art.
75 (ricorso contro le decisioni di una associazione),
234 scioglimento della comunione ad istanza di un creditore),
334 (credito dei figli conviventi coi loro genitori),
348 (compartecipazione del partecipante all'azienda dell'assuntore),
590 (omessa notificazione al pubblico inventario),
604 (sospensione della divisione),
613 (misure relative a certi oggetti nella divisione),
621, 625 (decisione concernente l'assunzione di unaazienda agricola),
651 (divisione fra comproprietarî),
669 (obbligo di piantare i termini),
690 (decisione in caso di prosciugamenti),
691 (decisione concernente il collocamento di condotte),
693 (spostamento delle condotte),
694 (concessione del passaggio necessario),
710 (concessione della fontana necessaria),
743, 744 (regolamento delle servitù in caso di divisione di fondi.
766 (liquidazione di beni gravati di usufrutto),
775 (cessione di crediti soggetti ad usufrutto),
927, 928 (azioni possessorie).

In tutti questi casi si potrà stabilire un procedimento sommario, organizzato secondo le norme del vigente diritto cantonale.

2. *Collegio di giudici* (tribunali di distretto, di circondario ecc.). Questi potrebbero essere dichiarati competenti specialmente pei casi seguenti:

art.
§ 5. 30 (ricorsi contro un cambiamento di nome),
49 (constatazione della vita o della morte di una persona),
111 (domanda d'inibizione del matrimonio),
120 a 136 (azioni di nullità del matrimonio),
137 a 157 (divorzio),
183, 184 (separazione di beni),
189 (liquidazione in caso di separazione di beni),
253, 256 (azione di disconoscimento di paternità),

art.
260 a 262 (legittimazione e azione di nullità),
269 (revoca dell'adozione),
305, 306 (revoca del riconoscimento di un figlio illegittimo),
307 a 323 (azione di paternità).

3. Per alcuni di questi casi *la procedura* deve essere regolata in modo speciale sulla scorta del diritto cantonale vigente. Questo concerne particolarmente *le cause di paternità*. Potrà qui essere prevista una cooperazione delle autorità amministrative (autorità comunali e di polizia) e dei tribunali, quale esiste attualmente in parecchi cantoni per la dichiarazione di gravidanza, le misure contro l'occultamento del parto, il patronato della madre o del figlio, la constatazione della paternità ecc. Bisogna richiamare specialmente la nomina di un curatore (311). §6.

Deve essere preveduta la dichiarazione all'ufficio di stato civile delle modificazioni sopravvenute nello stato civile (47).

Per le misure provvisionali si potrà istituire la competenza del presidente del tribunale, se essa non è già preveduta (145, 170, al. 2).

B. Allato della competenza dei tribunali abbiamo quella delle *autorità amministrative*, che potrà essere ammessa dai cantoni ovunque il codice civile non attribuisca espressamente la competenza al giudice. La delimitazione può, come lo abbiamo osservato più sopra, farsi in modi assai diversi. In ogni caso però dovrà essere fatta distinzione fra le competenze di diverse istanze amministrative. Seguendo i principî generalmente ammessi nel diritto vigente, si giunge presso a poco al riparto seguente:

I. *Autorità amministrative di prima istanza* (autorità comunali). Certi casi dovranno essere attribuiti ad un funzionario unico, altri ad un collegio.

1. *Il funzionario unico* (presidente del comune, sindaco ecc.) potrebbe essere dichiarato competente nei casi seguenti: § 7.

art.
46 (avviso concernente un infante trovato),
164 (pubblicazione della privazione dei diritti di rappresentanza della moglie),

art.
333 (misure a riguardo delle persone colpite d'alienazione mentale o deboli di mente),
490 (inventario in caso di sostituzione),
720, 721 (avviso concernente le cose trovate, ordine d'incanto).

§ 8. 2. I casi che seguono possono essere attribuiti ad un collegio *d'istanza inferiore* (municipalità):
84 (vigilanza sulle fondazioni che appartengono al comune),
109 (opposizione al matrimonio per causa di nullità),
121 (decisione di promuovere l'azione di nullità),
256 (decisione di contestare la legittimazione),
267 (autorizzazione per l'adozione),
306 (decisione per contestare il riconoscimento di un figlio illegittimo),
504, 505 (ricevuta in deposito di atti di ultima volontà),
550 (richiesta d'ufficio della dichiarazione di scomparsa),
551 (misure necessarie per assicurare la devoluzione),
517, 556 e 559 (apertura del testamento),
Titolo finale 59, 273 *h* (azione per l'adempimento di un onere).

II. Nei grandi cantoni, *l'istanza amministrativa superiore* si divide in più gradi, in altri ne comprende uno solo. Secondo l'organizzazione dei cantoni, dovrà qui essere preveduto un riparto diverso. I cantoni hanno al riguardo piena libertà. Devesi solo osservare che quando il codice civile attribuisce la decisione al governo cantonale, deve essere in ogni caso dichiarata competente l'istanza amministrativa di ultimo grado. Questa istanza può essere un collegio di magistrati (consiglio di stato), od un magistrato unico (landamano, capo di un dipartimento), che possiede la competenza suprema nella materia.

Ammettendo che l'istanza superiore comprenda due gradi, noi stabiliremmo il riparto come segue:

§ 9. 1. *L'istanza superiore del primo grado* (presidente di distretto, consiglio di distretto, prefetto), sopratutto quando questa autorità si compone di un solo magistrato, avrebbe le seguenti competenze:

art.
78 (domanda di scioglimento di una associazione),
84 (vigilanza sopra fondazioni che appartengono al distretto od a più comuni dello stesso),

art.

329 (determinazione degli alimenti fra parenti),
371 (avviso concernente la condanna ad una pena privativa della libertà per la costituzione della tutela),
570, 574, 575, 576 (dichiarazioni di rinuncia e misure che ne risultano),
595 (liquidazione officiale),
857 (firma dei titoli delle cartelle ipotecarie e delle rendite fondiarie),
882 (controllo del sorteggio dei titoli di un prestito),
Titolo finale 59, 273 *h* (azione per l'adempimento di oneri che riguardano il distretto o più comuni dello stesso).

2. *L'istanza superiore del secondo grado*, ossia l'istanza suprema (consiglio di stato) avrebbe le seguenti competenze: § 10

art.

15, 431 (emancipazione),
30 (autorizzazione di cambiare il nome),
84 (vigilanza sulle fondazioni che riguardano il cantone o più distretti; si osserverà tuttavia che questa vigilanza non sia attribuita all'autorità che è chiamata a pronunciarsi nei casi degli art. 85 e 86),
85, 86 (modificazione dell'organizzazione o dello scopo di una fondazione),
96 (dispensa d'età),
885 (autorizzazione di costituire il pegno su bestiame),
915 (autorizzazione di praticare il prestito a pegno),
916 (designazione degli istituti di emissione delle obbligazioni fondiarie),
Titolo finale 59, 273 *h* (azione per l'adempimento di oneri che riguardano il cantone o più distretti),
Titolo finale 61, 7 *c* (autorizzazione del matrimonio di stranieri).

C. Per quanto concerne la *procedura di ricorso*, uniformandosi al diritto cantonale vigente in quanto ciò non sia escluso, si potranno stabilire le norme di dettaglio utili per diversi casi, in ispecie pei termini ecc. § 11.

TITOLO SECONDO.

Disposizioni organiche e diritto civile cantonale.

Il codice civile prevede una serie di istituti, i quali, sebbene da lui completamente regolati nella sostanza, sono lasciati quanto alla loro organizzazione ai cantoni, gli stessi potendo emanare al loro riguardo sia disposizioni di diritto civile, sia disposizioni di diritto pubblico. Inoltre il codice civile svizzero abbandona ai cantoni di regolare nel merito alcuni istituti di diritto civile, sia conservando il diritto civile cantonale sia creandone uno nuovo. Con questo si connètte un altro dominio, il quale non entra nel diritto civile regolato dalla legislazione cantonale, ma per la sua essenza è così strettamente collegato col medesimo, che il miglior partito sarebbe di riunirvelo. Intendiamo parlare dell'uso o degli usi locali, a cui rimanda il codice civile, ma dei quali il vecchio diritto cantonale è reputato esserne l'espressione, in quanto non sia provato un uso che vi deroghi (art. 5) come p. es. per ciò che concerne gli accessorî. Non è invero necessario, che le leggi d'introduzione contengano una disposizione espressa per tutti i casi in cui il codice civile parla dell'uso e degli usi locali (confr. p. es. 767); i cantoni potranno, a loro beneplacito, esprimere, secondo i casi, l'uso nella legge, oppure riferirsi all'uso od agli usi locali quali esistono nel fatto.

Se i cantoni, nelle loro leggi o regolamenti d'introduzione, riuniscono in un titolo queste tre categorie di disposizioni, converrà di raggrupparle nell'ordine adottato dalle grandi divisioni del codice civile, e cioè: disposizioni generali, diritto delle persone, diritto di famiglia, successioni, diritti reali, ed obbligazioni. Noi seguiamo quest'ordine.

Capitolo primo.

Disposizioni generali.

§ 12. *A. Forma autentica.* I. *In generale.* A tenore dell'art. 55 del titolo finale, i cantoni stabiliscono per il loro territorio le modalità dell'atto pubblico, che il codice civile esige in dati casi. Essi s'uniformeranno al riguardo al loro diritto tradizionale e alle pratiche vigenti. I cantoni aventi l'istituzione del notariato designeranno l'atto notarile come

costituente la forma autentica, altri ordineranno che l'atto sia eretto da un ufficiale pubblico di un ordine qualsiasi (funzionarî comunali, cancellieri ecc.).

Ove il codice civile prescrive esso medesimo una forma speciale, come per la ricevuta del testamento pubblico, va da sè che questa forma s'intende riservata.

II. Il codice civile (titolo finale, art. 55. al. 2) obbliga i cantoni a stabilire le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici in *lingua straniera*. A questo riguardo potrebbe adottarsi la seguente disposizione: § 13.

L'atto autentico deve essere redatto in una lingua conosciuta da tutti coloro che vi prendono parte. Se questo non è il caso, si dovrà far intervenire un traduttore, che firmerà l'atto indicando il motivo del suo intervento e attesterà che la traduzione fu fatta coscienziosamente. Il traduttore potrà essere contemporaneamente testimonio.

B. Pubblicazioni. I cantoni prescriveranno in generale in qual modo e in quali organi si dovranno pubblicare le comunicazioni previste dal codice civile. In certi casi la pubblicazione deve essere fatta in modo assoluto nel foglio officiale del cantone o, in difetto, nell'organo degli annunzî officiali, eventualmente nel foglio officiale svizzero di commercio, sia a tenore delle disposizioni del codice civile, come nei casi degli articoli 351, 353, 375, 431, 440, 662, sia in forza di disposizioni emanate liberamente dai cantoni. Infine sono in certi casi previste più (tre) pubblicazioni; v. art. 36, 555, 558, 662, titolo finale 43 e altri casi da determinarsi nelle disposizioni introduttive cantonali. § 14.

Capitolo secondo.

Diritto delle persone.

A. Il *godimento dei diritti civici* non è regolato nel codice civile stesso, ma il codice ne fa derivare taluni effetti di diritto civile, come p. es. per la capacità di essere tutore (384, n. 2). Altri effetti risultano dal diritto pubblico cantonale. Nelle leggi d'introduzione basterà prescrivere: il godimento dei diritti civici si perde a vita o temporariamente nei casi determinati dal diritto pubblico. Per effetto della interdizione, il tutelato è privato dei diritti civici durante la tutela. § 15.

§ 16. *B. Stato civile.* La delimitazione dei circondarî di stato civile, il modo di nomina e la retribuzione degli ufficiali dello stato civile e dei loro supplenti, l'organizzazione degli uflici e la loro sorveglianza sono di competenza dei cantoni, che possono anche, ove occorra, completare le disposizioni del diritto federale per quanto concerne la pubblicazione, la celebrazione del matrimonio e la tenuta dei registri dei matrimonî (art. 119). Essi potranno a tale scopo conservare il diritto esistente, consegnato nelle loro leggi o regolamenti, oppure confermare o rivedere queste disposizioni nella legge introduttiva.

17. *C.* A' sensi dell'art. 59, al. 3, *i patriziati e simili corporazioni* rimangono soggetti alle disposizioni di diritto cantonale. Sarebbe utile, che le leggi d'introduzione conferissero loro espressamente la personalità morale, ed enumerassero le principali categorie di queste corporazioni esistenti nel cantone sotto diverse denominazioni (corporazioni, sindacati, consorzî d'alpi, di prosciugamento, di raggruppamento dei terreni ecc.).

Capitolo terzo.
Diritto di famiglia.

§ 18. *A.* Il *registro dei regimi matrimoniali* è tenuto dall'ufficiale del registro di commercio in quanto i cantoni non designino speciali circondarî ed ufficiali (251). Quest'ultima soluzione sarà preferibile nei cantoni in cui i circondarî del registro di commercio sono molto estesi e comprendono più distretti o l'intero cantone. Si potrà allora pensare di affidare la tenuta del registro dei regimi matrimoniali ai segretarî dei tribunali di distretto od alle prefetture; rimetterla invece ai segretarî comunali od agli uffici dello stato civile sarebbe pure una soluzione possibile, ma in genere poco raccomandabile, per la troppo grande dispersione che ne deriverebbe. Il Consiglio federale emanerà in un regolamento le disposizioni relative alla tenuta dei registri, facendo seguito alle prescrizioni pel registro del commercio. Circa alle inscrizioni durante il periodo transitorio, devesi osservare che, secondo l'art. 9, al. 2 del titolo finale, la iscrizione e la pubblicazione delle dichiarazioni dei coniugi devono essere effettuate in conformità all'art. 248, anche per quanto concerne la separazione di beni legale o

giudiziaria avvenuta sotto l'impero della legge anteriore. Le dichiarazioni dei coniugi fatte in base al capoverso 3 dell'art. 9 citato sono ricevute e registrate a parte nel registro del commercio. Confr. più innanzi § 81.

B. Diritti dei genitori e dei figli. I. *Privazione della potestà dei genitori.* Nei casi in cui si dovrà privare i genitori della loro potestà, si procederà in base a principî determinati, che potranno essere foggiati su quelli che regolano la procedura d'interdizione. § 19.

Sarà utile di stabilire al riguardo regole esplicite, non perdendo di vista quanto segue:

In caso di violazione dei doveri inerenti alla potestà dei genitori, le autorità di tutela devono ordinare le misure opportune (283 confr. § 22). Esse soggiacciono per ciò al controllo dell'autorità di vigilanza. I cantoni determineranno più da vicino in qual modo deve provvedersi al collocamento dei figli, previsto dall'art. 284, quali sono gli istituti ai quali questi potranno essere affidati e chi ne sopporterà le spese. Circa la privazione della potestà dei genitori, questi devono essere protetti contro gli abusi di potere nello stesso modo delle persone di cui è domandata la interdizione, e deve essere osservato, che, nella maggior parte dei casi, i figli dovranno essere contemporaneamente posti sotto tutela. Confrontare gli articoli 288 e 373, nonchè il § 23 più innanzi, che espongono i due principali sistemi ora applicati.

II. *Il ripristino della potestà dei genitori* avviene secondo i medesimi principî. I genitori hanno il diritto di richiedere il ripristino, cessata la causa di privazione. In simile caso le autorità di tutela sono obbligate di far luogo d'ufficio al ripristino. § 20.

III. *Diritti dei genitori sui beni dei figli.* Le autorità di tutela hanno il diritto ed il dovere d'intervenire quando i genitori mancano ai loro doveri (290, al. 3). Ciò facendo, esse possono in modo particolare obbligare, a titolo eccezionale, i genitori od il superstite di essi a dare i conti od a fornire delle garanzie (290, al. 2, 291) od anche andare fino al punto di sottoporli alla medesima sorveglianza, che è esercitata sui tutori (297, al. 2). § 21.

§ 22. *C. Organizzazione della tutela.* I. *Autorità di tutela.* I cantoni designano l'autorità ordinaria di tutela (autorità comunale od istanza giudiziaria inferiore, od una autorità speciale). Sopra questa è collocata una autorità di vigilanza di una o più istanze. I cantoni possono in genere mantenere al riguardo la loro organizzazione attuale (361). Le competenze rispettive di queste autorità sono determinate territorialmente, salva l'eccezione prevista dall'art. 376, al. 2 e sotto riserva dei diritti delle autorità del luogo di attinenza (378). L'istanza inferiore (autorità tutoria) potrà in ispecie essere dichiarata competente: per la nomina di un tutore ai figli maggiori interdetti (273, al. 2), per le misure da prendersi nel caso in cui i genitori non adempiano ai loro doveri (283, 290) e la nomina di un tutore al figlio il cui padre o madre passi a nuove nozze (286), per ricevere gli avvisi concernenti la sopravvenienza di un caso di tutela (368, 369, 371) e per la cessazione della curatela (439).

§ 23. II. *Procedura d'interdizione.* Anche in questa materia i cantoni possono mantenere in generale la loro attuale legislazione, a condizione che siano in ogni caso ossequiate le disposizioni degli articoli 373 e seguenti. Nella vigente legislazione la procedura è regolata secondo due sistemi essenzialmente diversi. Secondo uno di questi sistemi l'interdizione è pronunciata in via amministrativa, colla possibilità di ricorrere nella via giudiziaria contro la decisione dell'ultima istanza amministrativa. Nell'altro sistema la interdizione è pronunciata in via amministrativa solo quando le autorità, la famiglia e lo stesso interdicendo vi consentano; in tutti gli altri casi è pronunciata dal giudice. Ognuno di questi sistemi ha i suoi vantaggi ed i suoi inconvenienti. I cantoni sceglieranno quello che meglio s'adatta alla loro organizzazione generale. Spetta alla legge cantonale il decidere chi deve sopportare le spese della procedura d'interdizione.

§ 24. III. *Cessazione della interdizione.* Essa sarà regolata coi medesimi principî della interdizione. Confr. art. 434 e seg.

§ 25. IV. *Nomina del tutore.* Nella vigente legislazione essa è regolata colle disposizioni della procedura per la messa sotto tutela. (Cfr. art. 379 e seg). I cantoni designano le autorità, i cui membri possono farsi dispensare dalla tutela

(383 n. 6). In modo generale è ammesso, che i membri dell'autorità superiore amministrativa hanno diritto a tale dispensa. I cantoni possono aggiungervi altri funzionarî ed autorità.

V. *Amministrazione della tutela.* I cantoni hanno al riguardo facoltà di mantenere in generale le disposizioni della loro legge attuale. Essi devono però osservare le disposizioni degli articoli 398 e seg. e decretare norme più circostanziate in ispecie sui punti seguenti:

1. L'*inventario è compilato* dal tutore ed un rappresentante dell'autorità tutoria, che può essere membro di questa autorità, ma non necessariamente, come p. es. un notaio. L'inventario pubblico si effettua conformemente alle disposizioni che regolano l'inventario pubblico in materia di successione (398), v. § 46 e seguenti. § 26.

2. I *titoli*, gli oggetti preziosi, i documenti importanti e simili cose devono essere deposti in un luogo sicuro da designarsi dai cantoni (archivî comunali, sotterranei di banca ecc. 399). § 27.

3. I cantoni emaneranno i regolamenti necessarî per l'impiego del *denaro contante* e designeranno le casse che potranno ricevere detto collocamento (401). § 28.

4. Per quanto concerne la *vendita agli incanti* di mobili e di immobili, i cantoni possono riferirsi alle disposizioni generali del diritto delle obbligazioni che regolano gli incanti (v. § 80), oppure emanare speciali disposizioni per gli incanti dei beni di persone tutelate (400, 404). § 29.

5. A riguardo della *mercede del tutore*, i cantoni possono emanare disposizioni regolamentari generali o riservare la decisione per ogni singolo caso, sotto l'osservanza delle disposizioni dell'art. 416. § 30.

6. Per la procedura di *ricorso* alla istanza superiore contro gli atti del tutore o dell'istanza superiore, i cantoni potranno emanare disposizioni che ne regolano i particolari, la forma dei ricorsi, ecc. (420). § 31.

7. La cooperazione dell'*autorità di tutela* agli atti della tutela deve essere regolata più da vicino, nel complesso secondo le disposizioni della legge vigente. In particolare il § 32.

modo di contabilità e del rendiconto e la forma dei rapporti del tutore dovranno, per quanto occorre, essere determinati da ordinanze o da regolamenti (425).

§ 33. 8. I *conti del tutore* devono contenere l'indicazione completa degli incassi e delle spese nel periodo a cui si riferiscono. Se un incasso od una spesa fu fatta dietro ordine delle autorità di tutela, sarà utile prescrivere che sia indicata la data delle istruzioni. Tutte le spese devono essere giustificate colle pezze d'appoggio. Dai conti deve apparire lo stato attuale della sostanza del tutelato. I conti devono avere la firma del tutore.

§ 34. 9. Il *tutelato* dell'età di sedici anni almeno e capace di discernimento sarà, se possibile, *chiamato alla resa dei conti* nel senso che, per es., i conti gli saranno comunicati.

§ 35. 10. L'*esame dei conti* è fatto in primo luogo dall'autorità tutoria. Tuttavia i cantoni possono disporre che l'autorità di vigilanza dovrà rivedere i conti non soltanto in caso di ricorso, ma in tutti i casi o in certi casi determinati (423, al. 3).

§ 36. 11. L'*approvazione dei conti* è pure di competenza dell'autorità tutoria, ma i cantoni possono prescrivere per tutti i casi o per certi casi determinati (come sopra) l'approvazione da parte della autorità di vigilanza (423, al. 3).

§ 37. 12. Il *ricorso contro l'approvazione dei conti* deve essere regolato nei particolari con un rinvio alla procedura di ricorso ordinario, oppure istituendo una procedura particolare con termini speciali ecc. (425, al. 2).

§ 38. 13. *I conti di tutela approvati* devono essere conservati per un certo tempo; i cantoni possono al riguardo decretare norme particolari. In ispecie l'ultimo conto del tutore precedente deve, per quanto occorre, essere consegnato al nuovo tutore.

§ 39. 14. I cantoni possono regolare nei loro particolari *le misure* previste dagli art. 446 e 449 per *la protezione del tutelato*, in ispecie per quanto concerne l'intervento della polizia ecc.

§ 40. 15. Sul punto della *responsabilità del cantone* pel danno che il tutore e i membri delle autorità di tutela non possono

riparare, i cantoni possono imporre detta responsabilità in prima linea al comune od al circondario di tutela (427, al. 2).

D. Asili di famiglia. Se il cantone fa uso della facoltà di permettere la fondazione di asili di famiglia (349), il proprietario di una casa o di un fondo può dichiararlo asilo di famiglia, in conformità agli articoli 350 a 358. § 41 *).

Il consiglio di Stato (il tribunale cantonale od altra autorità suprema del cantone) emana le disposizioni necessarie concernenti la fondazione degli asili di famiglia e particolarmente la loro amministrazione in caso d'insolvenza del proprietario (359) **)

Capitolo Quarto

Delle successioni.

A. I cantoni dovranno decidere se intendono fare uso della facoltà loro data dall'art. 472, sopprimendo la legittima dei fratelli e sorelle, oppure estendendola ai discendenti di questi. § 42.

B. Devoluzione. I. *Misure conservative.* § 43.

1. I cantoni hanno la facoltà di prevedere in certi casi l'*apposizione dei sigilli.* Nei cantoni ove già esiste, questa misura è prevista specialmente pei casi seguenti: se si è scoperto un testamento, se fra gli eredi conosciuti vi sono assenti o minori, se gli eredi domandano il beneficio dell'inventario, se uno degli eredi domanda l'apposizione dei sigilli.

I cantoni che ammettono l'apposizione dei sigilli, dovranno regolarne la procedura, determinando l'obbligo di dichiarazione degli eredi e delle persone della famiglia o della casa del defunto e designando il funzionario incaricato dell'apposizione dei sigilli.

2. L'*inventario ordinario al decesso* (senza grida, 553) può essere prescritto dai cantoni fuori dei casi previsti dal codice civile ed anche per tutti i casi. § 44.

Si dovrà indicare chi deve procedere all'inventario e ciò che l'inventario deve contenere: indicazione dei beni della sucessione e dei debiti del defunto.

---

*) Vedi nota al § 1.

**) Vedi sotto l'appendice al titolo secondo.

§ 45. 3. La *pubblicazione dei testamenti* può dai cantoni essere affidata all' autorità comunale (come lo abbiamo ammesso più sopra) o ad una istanza giudiziaria (556).

II. *Beneficio d' inventario.* I cantoni dovranno emanare disposizioni che completano gli articoli 580 a 592 sui punti seguenti:

§ 46. 1. La *designazione dell' autorità competente* potrà essere fatta fra le autorità ora esistenti; l'autorità designata potrà essere la comunale, l' istanza amministrativa superiore di primo grado (prefetto ecc.), il consiglio di Stato od uno dei suoi dipartimenti, od infine una istanza giudiziaria.

2. Per quanto concerne la *procedura*, i punti seguenti dovranno essere regolati più da vicino:

§ 47. *a. Il funzionario a cui dovrà essere presentata la domanda* prenderà immediatamente le misure di conservazione necessarie e ordinerà la compilazione dell'inventario.

§ 48. *b. L'autorità incaricata dell' inventario*, o l'amministratore designato, deve gerire la successione in conformità al codice civile, sino a che gli eredi si saranno decisi per l'accettazione della successione (588). Gli oggetti mobili che possono facilmente essere sottratti saranno conservati in un luogo sicuro dopo essere stati inventariati. Gli oggetti mobili, la cui conservazione arreca spese o danni, o che sono esposti a deterioramento od a rapido deprezzamento, dovranno essere venduti ai pubblici incanti. Se l'azienda commerciale, industriale od agricola del defunto è continuata, si dovranno prendere al riguardo le occorrenti disposizioni.

§ 49. *c.* La *grida* deve essere debitamente pubblicata, p. es. nel comune di domicilio o di attinenza del defunto e, se è ritenuto necessario, negli organi di pubblicità a mezzo dei quali i presumibili creditori saranno avvisati nel modo più certo.

§ 50. *d.* I *termini di notificazione* saranno fissati dall'amimnistrazione della successione (582). La prorogazione dei termini è di competenza di una istanza superiore, che dovrà essere designata (587).

§ 51. *e.* Le *tasse* dovranno formare oggetto di precise disposizioni.

f. Le disposizioni concernenti il beneficio d'inventario *si applicano anche* fra altro ai casi previsti dall'articolo 592. § 52.

III. *Norme per la divisione.* 1. I cantoni possono dichiarare, che il vigente loro diritto costituisce l'uso locale per quanto concerne *il diritto di preferenza dei figli o delle figlie* sopra determinati oggetti mobili, per quanto riguarda gli oggetti che formano un sol tutto, e di diritti di preferenza di taluni eredi sopra gli immobili formanti un' unica azienda, ai sensi degli articoli 611, al. 2, 613, al. 3, 621, al. 1, e 625, al. 2. Per la stima dei fondi della successione (618) essi possono designare periti per ogni caso (vedi più sopra § 1), oppure darne incarico a commissioni permanenti (cfr. § 70). § 53.

2. I cantoni possono estendere *l'intervento delle autorità* ad altri casi di divisione oltre quelli previsti dal codice civile od a tutti i casi (609, al 2). § 54.

3. I cantoni hanno il diritto di prescrivere, per ogni genere di coltura, una superficie minima dei fondi, al disotto della quale non possono essere suddivisi (616). § 55.

Capitolo Quinto

Dei diritti reali.

I completamenti da farsi al diritto cantonale concernono i diversi dominî dei diritti reali; il meglio sarà di disporli nell'ordine del codice civile.

A. Gli accessorî. L'articolo 644 rimanda all'uso locale e, combinato coll'art. 5, al. 2, permette ai cantoni di conservare come uso locale le attuali loro disposizioni sugli accessorî. Al riguardo è però da osservarsi che il codice civile non permette di creare accessorî mediante convenzione, e ammette solamente, secondo la definizione contenuta negli articoli 644 e 645, gli accessorî in forza della legge. Nulladimeno gli interessati possono stabilire eccezioni nel senso della esclusione di accessorî legali e inoltre, a tenore dell'art. 805, degli oggetti possono essere menzionati quali accessorî nel registro fondiario e sono allora gravati dal diritto di pegno immobiliare, quando non sia provato che la menzione è in urto colla definizione legale dell'accessorio. Entro questi limiti i cantoni possono definire gli accessorî secondo le § 56.

norme del loro diritto vigente, e quelli, la cui legge attuale contiene già disposizioni esplicite in argomento, faranno uso volontieri di tale facoltà. Gli accessorî riconosciuti ed istituiti soltanto per contratto e non per legge, quali esistono specialmente secondo il diritto zurigano, potranno apparentemente essere considerati siccome conformi all'uso locale, purchè la loro nozione non sia contraria a quella data dal codice civile.

B. Rapporti di vicinato. Il codice civile lascia in larga misura al diritto cantonale di regolare le restrizioni della proprietà derivanti dai rapporti di vicinato o da altre ragioni. Al riguardo la legge cantonale stabilirà specialmente le disposizioni di dettaglio sui punti seguenti:

§ 57. I. Le disposizioni relative alle *distanze* che i proprietari sono obbligati ad osservare nelle *costruzioni* e *piantagioni* rimangono in vigore e possono essere completate dai cantoni (686, 688), specialmente per quanto concerne le obbligazioni ed i diritti relativi agli alberi piantati sul confine delle proprietà (688).

§ 58. II. I cantoni possono parimenti stabilire disposizioni sui *diritti di passaggio* nell'interesse della coltivazione dei fondi (695), osservando che i diritti di passaggio stabiliti dalla legge esistono indipendentemente dalla inscrizione nel registro fondiario, ma per il buon ordine vi devono essere menzionati, quando abbiano un carattere permanente (696).

§ 59. III. L'obbligazione di *cintare i fondi* e il modo della cinta sono regolati dalla legislazione cantonale (697), ogni cantone potendo, ben inteso, riferirsi alla sua volta ai proprî usi locali.

C. Restrizioni di diritto pubblico.

§ 60. I. In generale, simili restrizioni possono essere liberamente stabilite dai cantoni, specialmente per quanto riguarda la polizia delle costruzioni, ecc. (686, al. 2, 702). Basterà in modo generale di rimandare alle disposizioni di polizia esistenti, senza che le stesse siano riprodotte nella legge di introduzione. Ma in quanto trattisi di disposizioni dei codici civili precedentemente in vigore, come quelle concernenti le strade di alaggio, esse saranno inserite nella legge d'introduzione, mentre il diritto anteriore rimarrà abrogato

I cantoni possono inoltre prescrivere, che nel registro fondiario siano menzionate restrizioni del diritto di proprietà fondate sul diritto pubblico, come quelle risultanti dai piani regolatori e simili (962).

Per quanto concerne *i miglioramenti del suolo*, non solo i cantoni regolano la procedura, ma andando più oltre di quanto prescrive l'articolo 703, al. 1, essi possono emanare disposizioni che favoriscono ancora maggiormente le imprese di questa natura. Nelle due direzioni le disposizioni del diritto cantonale si riferiranno specialmente ai punti seguenti: § 61.

1. Determinazione più precisa delle condizioni dei raggruppamenti parcellari in relazione alla qualità delle colture, alla superficie delle parcelle, ecc.

2. Organizzazioni delle associazioni aventi per scopo il miglioramento del suolo, costituzione di commissioni di rimaneggiamento parcellare e di stima.

3. Prescrizioni relative agli statuti ed al loro contenuto per quanto concerne la direzione delle imprese, le spese ecc.

4. Stabilimento di piani e preventivi, esposizione pubblica dei piani, pubblicazioni.

5. Sorveglianza delle autorità amministrative superiori, esame delle condizioni legali, approvazione.

6. Diritto di espropriazione e procedura per la sua applicazione.

7. Esecuzione dell'impresa, in ispecie nuovo riparto dei beni, fissazione delle indennità.

8. Regolamento delle contestazioni al mezzo dei tribunali, delle autorità amministrative o delle commissioni speciali, che pronunciano in ultima istanza.

9. Organizzazione della pubblicità mediante l'iscrizione nel registro fondiario od altri mezzi, quali la forma autentica.

D. Sorgenti e fontane. I. I cantoni possono emanare disposizioni più particolareggiate sulla utilizzazione delle sorgenti e fontane in generale, per es. a riguardo del diritto di attingere acqua ed abbeverare il bestiame; sarà fatto uso di tale facoltà specialmente nei cantoni la cui legislazione già prevedeva restrizioni di questo genere al diritto di proprietà (709). § 62.

§ 63. II. I cantoni possono emanare disposizioni speciali pella *derivazione di sorgenti* fuori del territorio di un comune, del cantone o del bacino della sorgente; essi possono subordinare tale derivazione ad una autorizzazione speciale o vietarla in modo assoluto. (705).

§ 64. *E.* Per quanto concerne l'acquisto della proprietà delle *cose senza padrone* (664, 719), le disposizioni del diritto cantonale sulla caccia, la pesca, l'estrazione di materiali ecc. rimangono in vigore, in quanto rivestono il carattere di norme di diritto pubblico. Richiameremo al riguardo le disposizioni concernenti l'inseguimento degli sciami d'api, che possono sussistere allato dell'art. 719, in quanto rappresentano prescrizioni di polizia.

Relativamente al diritto di proprietà del cantone sugli *oggetti aventi un valore scientifico*, possono essere emanate disposizioni concernenti la loro attribuzione ad un museo ecc. (724).

L'*uso comune* dei beni del dominio pubblico è regolato dal diritto cantonale; possono essere riservati al riguardo gli usi e regolamenti esistenti. (664, al. 3).

§ 65. *F.* L'estensione delle *servitù* si determina, ove occorra, coll'uso, coll'uso locale o colle disposizioni del diritto cantonale (738, al. 2, 740). I cantoni riserveranno al riguardo le norme esistenti o, reputandolo opportuno, emaneranno disposizioni speciali per la delimitazione di tali diritti o per regolarne l'esercizio.

§ 66. *G.* Per gli *oneri fondiari stabiliti per legge*, quali i contributi dei proprietari per le opere di miglioramento del suolo regolati dal diritto pubblico ecc., i cantoni dovranno decidere se vogliono o meno esigere la iscrizione nel registro fondiario. Gli oneri di poca importanza possono essere dispensati dalla iscrizione (784).

H. Pegno immobiliare. Gli oggetti seguenti sono deferit alla legislazione cantonale:

§ 67. *I.* I cantoni sono autorizzati a sottoporre a regole partico lari od anche a vietare la *costituzione in pegno di fondi de demanio pubblico, di terreni patriziali o pascoli* appartenent a corporazioni, e degli inerenti diritti d'uso (796). Essi pos sono in ispecie conservare in vigore le disposizioni che

possiedono attualmente in questo dominio, come ne esistono per es. per certi alpi nell'Oberland bernese

II. I cantoni possono dichiarare applicabili le disposizioni concernenti la *purgazione delle ipoteche* per volontà dell'acquirente (828 a 830), e a questo riguardo decidere in ispecie, se il valore reale del pegno debba essere fissato per la via degli incanti pubblici o mediante stima officiale. § 68.

III. Le *ipoteche legali* del diritto cantonale sono riservate, e sarà utile di enumerarle nella legge d'introduzione, menzionando se per la loro validità debbano essere iscritte nel registro fondiario. Per le somme di poca importanza, non è raccomandabile l'iscrizione. § 69.

IV. I cantoni stabiliscono la *procedura di stima* per i fondi che si vogliono gravare di una cartella ipotecaria o di una rendita fondiaria. Questa stima è obbligatoria per la costituzione di una rendita fondiaria (848), mentre per la cartella ipotecaria i cantoni sono liberi di prevedere la stima a titolo facoltativo o di ordinarla in modo obbligatorio (843). In quest'ultimo caso possono prescrivere, che le cartelle siano costituite soltanto per il valore di stima o fino ad una determinata parte dello stesso (843, al. 2). Inoltre dovrà essere ricordato che le norme del diritto cantonale rimangono in vigore, come è previsto dall'articolo 32 del titolo finale. § 70 *).

Le disposizioni dei cantoni sulla stima stabiliranno in particolare la composizione delle commissioni, la loro nomina, la durata delle funzioni dei loro membri e la procedura. Le stesse commissioni od altre potranno funzionare per le stime in materia di successione (618). La fissazione degli onorarî potrà avvenire nella legge d'introduzione, o rimandarsi a regolamenti speciali.

J. Pegno mobiliare. I cantoni dovranno completare le norme del diritto federale su questo oggetto con diverse disposizioni d'applicazione. Inoltre i cantoni possono, in base all'art. 47 del titolo finale stabilire un diritto di pegno legale a garanzia dei *depositi in casse di risparmio*, e ciò finchè la legislazione federale non avrà regolata la materia.

---

*) Vedi nota al § 1.

Pel pegno mobiliare il codice civile rimanda sui punti seguenti alle disposizioni cantonali di esecuzione:

§ 71. *I.* Per la *costituzione di pegno sul bestiame* la tenuta del registro pubblico deve essere affidata ad una autorità di facile accesso, sia all'ufficio del registro del commercio, sia ad uno degli uffici di distretto più sopra menzionati, sia anche agli ispettorati del bestiame, che rilasciano i certificati sanitari.

Un regolamento del consiglio federale stabilirà le disposizioni necessarie per la tenuta del registro.

§ 72 *). *II.* L'*esercizio dei prestiti a pegno* è sottoposto entro le norme del codice civile, ad una particolare regolamentazione, che porterà specialmente sulle condizioni dell'autorizzazione, la competenza a darla e la sorveglianza (907, 915). Le disposizioni di dettaglio stabiliranno le tasse, la forma della ricevuta, i libri di controllo degli istituti di prestiti a pegno ecc.

§ 73. *III.* Emissione di *obbligazioni fondiarie.* Finchè il diritto federale non avrà ordinata questa materia, i cantoni rimangono liberi di accordare l'emissione di obbligazioni fondiarie ad istituti ipotecarî determinati e ad emanare al riguardo disposizioni esplicite (916 a 918). Il progetto dipartimentale del 1900 conteneva agli articoli 902 e 916 disposizioni dettagliate.

K. Registro fondiario. Secondo l'articolo 38 del titolo finale i cantoni devono mettersi d'accordo col consiglio federale sul piano generale per l'impianto del registro fondiario. Il consiglio federale decreta le regole concernenti la misurazione e stabilisce i formulari, mentre l'assemblea federale stabilisce la ripartizione delle spese (943 e s., 93 a 42 titolo finale). Dal loro lato, indipendentemente dalla questione della intavolazione dei beni del pubblico demanio (944) e delle iscrizioni e menzioni che entrano nel diritto cantonale (949, al. 2, 962), i cantoni devono partecipare all'organizzazione del registro fondiario sui punti seguenti:

§ 74. *I. I circondarî.* Essi sono determinati dai cantoni secondo le loro divisioni territoriali attuali e secondo i bisogni locali; devesi tener conto al riguardo del disposto dell'art. 963,

*) Vedi nota al § 1.

al. 3, che dà facoltà ai cantoni di incaricare i funzionari, ai quali è commessa dal diritto cantonale la celebrazione degli atti pubblici, di notificare per l'iscrizione i rapporti giuridici risultanti dagli atti da loro ricevuti. Questa disposizione facilita la formazione di circondari estesi.

II. *I funzionari.* Sono designati dai cantoni, che decretano anche le disposizioni necessarie per la loro nomina, la loro retribuzione e la sorveglianza. Di regola i cantoni affideranno questa sorveglianza al consiglio di Stato. Ma le funzioni di vigilanza di questa natura sono anche spesso affidate all'autorità giudiziaria superiore. § 75.

La responsabilità dei cantoni e dei funzionari è determinata dall'art. 955, ma i cantoni possono inoltre decretare disposizioni concernenti la responsabilità del tenitore del registro fondiario per gli atti de' suoi impiegati e per il suo regresso verso di essi. I cantoni esigeranno dai funzionari del registro fondiario una cauzione a cui cifra sarà determinata secondo gli usi del cantone e di regola fra 3000 a 10.000 franchi.

III. *Protocollo degli atti autentici.* I cantoni hanno facoltà di aggiungere alla istituzione degli uffici del registro fondiario quella di pubblici protocolli, nel senso che la iscrizione nei medesimi sostituisce la forma autentica (948, al. 3). § 76.

IV. *Tasse.* Le tasse per le iscrizioni sono fissate dai cantoni. Preferibile sarà di stabilirle con regolamenti speciali (osservando l'art. 954, al. 2). § 77.

Capitolo sesto.

Delle obbligazioni.

Riservate le modificazioni che potranno risultare dalla revisione del codice delle obbligazioni e dal suo adattamento al codice civile, i cantoni dovranno emanare le disposizioni di dettaglio sui punti seguenti:

A. Le disposizioni del vigente codice delle obbligazioni concernenti le garanzie pei vizî redibitori del bestiame (C. O. 890) rimangono in vigore. I cantoni conservano adunque la facoltà di emanare regole speciali in materia. Se non fanno uso della facoltà loro concessa, sono applicabili le norme del codice delle obbligazioni. § 78.

§ 79 *). *B.* I cantoni dovranno decidere, se vogliono emanare disposizioni sulla vendita di una *tenuta agricola in parcelle*. Se si decidono a ciò fare, essi dovranno osservare le prescrizioni del titolo finale, 58, 271 *d*).

§ 80. *C.* I cantoni possono emanare disposizioni sugli incanti. Il progetto 3 marzo 1905 di revisione del codice delle obbligazioni contiene disposizioni di questa natura agli articoli 1274-1278. Quand'anche queste disposizioni dovessero essere ammesse definitivamente nella revisione del codice, i cantoni conserverebbero nondimeno la facoltà di emanare prescrizioni regolamentari e di diritto amministrativo sulla procedura degli incanti pubblici, il modo di pubblicazione, la tenuta dei processi verbali ecc.

Appendice del titolo 2o
concernente gli asili di famiglia.

Il signor Dr. Jäger, presidente del tribunale federale, per regolare la procedura nel caso dell'amministrazione d'ufficio degli asili di famiglia, (356 §; v.41) propone le disposizioni seguenti, che potranno servir di guida ai cantoni nella elaborazione delle loro prescrizioni:

Articolo primo.

Quando un debitore, al momento del rilascio di un atto definitivo di carenza di beni, possiede un podere od una casa costituita in asilo di famiglia, l'ufficio di esecuzione o dei fallimenti menziona il fatto nell'atto di carenza di beni, con indicazione del valore di stima dell'asilo di famiglia e degli oneri di cui è gravato.

Art. 2.

Nei tre mesi a datare dal rilascio dell'atto di carenza di beni, il creditore al quale l'atto fu staccato può richiedere dal giudice dei fallimenti del circondario in cui l'asilo di famiglia è situato la costituzione di una amministrazione d'officio. I creditori che non formolano una domanda di questa natura nel medesimo termine non partecipano al riparto del prodotto dell'amministrazione d'officio. Questa amministrazione è una specie di continuazione dell'esecuzione, la quale deve avere una fine; non si può esporre il debitore per tutta la sua vita alla eventualità di una amministrazione d'officio sulla base di pretese imprescrittibili derivanti da atti di carenza di beni.

---

*) Vedi nota al § 1.

Art. 3.

La domanda di costituzione dell'amministrazione d'officio di un asilo di famiglia deve essere presentata per iscritto, accompagnata dall'atto di carenza di beni, e deve indicare la natura della pretesa ed il grado che ad essa fu attribuito nella procedura di pignoramento o di fallimento. La domanda sarà comunicata al debitore, che potrà rispondervi.

Art. 4.

Se il debitore non prova che il debito constatato dall'atto di carenza di beni sia stato estinto dopo il rilascio, o non prova immediatamente motivi seri, che mettono in dubbio l'autenticità dell'atto di carenza di beni, il giudice del fallimento constata anzitutto, con inchiesta sulla situazione personale ed economica del debitore e della sua famiglia, quale sia l'importo del prodotto dell'asilo assolutamente necessario al debitore ed alla sua famiglia, conservando lo scopo dell'asilo. Se il prodotto non eccede questo importo o non lo eccede che in una misura insignificante, il giudice respinge la domanda. Se lo sorpassa in misura notevole, il giudice nomina un amministratore non interessato, domiciliato nel comune di situazione dell'asilo di famiglia, nonchè un suo supplente (meglio sarebbe di designare come tale l'ufficiale di esecuzione); egli avvisa l'ufficio di esecuzione e rimette all'amministratore le domande dei creditori cogli atti di carenza dei beni.

Se al momento in cui la domanda è presentata, esiste già un'amministrazione d'ufficio, non sono necessari una nuova inchiesta ed un nuovo avviso all'ufficio di esecuzione.

Art. 5.

La procedura innanzi al giudice del fallimento è regolata dalle disposizioni sui ricorsi contro le decisioni degli uffici di esecuzione e di fallimento.

Le decisioni dovranno essere motivate e comunicate per iscritto al debitore ed ai creditori istanti.

Le parti potranno ricorrere contro queste decisioni, entro dieci giorni dalla loro notifica, all'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento.

Art. 6.

L'amministratore deve immediatamente avvisare i locatari o affittuari dell'asilo di famiglia, che essi non possono più effettuare validamente se non nelle sue mani le prestazioni dovute al proprietario; egli prende nel medesimo tempo le misure necessarie per garantire ai creditori l'importo dei redditi che loro spettano; a tale effetto egli si incarica, ove occorra, della gerenza o dell'esercizio del podere o della casa.

ART. 7.

Le somme versate all'amministratore per conto dei creditori servono in primo luogo a coprire le sue spese ed onorari. Il resto è da lui periodicamente ripartito ai creditori, che otteneno l'autorizzazione di partecipare all'amministrazione d'officio nell'ordine dei loro atti di carenza dei beni. Se esistono atti di carenza di beni colla medesima data a favore di più creditori, il riparto avviene nell'ordine fissato dall'articolo 219 E. F.. Ogni versamento in acconto è annotato dall'amministratore sull'atto di carenza di beni. Gli atti di carenza di beni dei creditori interamente soddisfatti sono consegnati al debitore colla quitanza dell'amministratore.

ART. 8.

Le disposizioni degli articoli 5 a 7, 10 e 211 della legge federale sulla esecuzione per debiti e sul fallimento sono applicabili all'amministratore.

Il debitore ed il creditore possono ricorrere contro le sue decisioni entro dieci giorni dal momento in cui ne ebbero conoscenza, all'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento.

ART. 9.

Sono riservati i diritti dei creditori al possesso di atti di carenza di beni, partecipanti al prodotto dell'amministrazione d'officio, in conformità all'art. 271 n. 5, e 285 E. F.

TITOLO TERZO.

Disposizioni transitorie.

Sotto questo titolo devono essere riunite tutte le disposizioni che saranno applicabili solamente durante il periodo transitorio e le quali, avendo per iscopo specialmente il mantenimento in vigore temporaneo della legge anteriore, non troveranno più veruna applicazione trascorso un certo periodo.

Gli articoli 1° e seguenti del titolo finale servono di regola per la emanazione di queste disposizioni transitorie. Le prescrizioni del codice civile devono essere completate dal diritto cantonale sopra una serie di punti, il cui regolamento è in parte lasciato all'apprezzamento dei cantoni.

§ 81 *). A. *Regime dei beni matrimoniali.* Il titolo finale prevede che i matrimoni esistenti all'epoca dell'entrata in vigore

* Vedi nota al § 1.

del codice civile restano sottoposti alla legge anteriore per quanto concerne i loro effetti pecuniari a riguardo dei coniugi, salvo le norme riguardanti il regime dei beni eccezionale, i beni riservati ed il contratto di matrimonio. Per converso, a riguardo dei terzi, i coniugi sono sottoposti alla legge nuova, a meno che non abbiano dichiarato avanti la autorità competente di voler rimanere anche sotto questo aspetto sotto l'impero della legge anteriore.

Il modo con cui la legislazione cantonale ha regolato certe materie fa sorgere la questione di sapere, se una data istituzione appartenga o meno al regime dei beni matrimoniali, e a' sensi dell'art. 9 spetta ai cantoni di decidere tale questione. Essi non potranno ben inteso procedere a questa classificazione in un modo puramente arbitrario. Esistono materie per le quali non si può dubitare se entrano nel diritto di successione oppure in quello dei beni matrimoniali. Questo è in particolare il caso dei diritti del coniuge superstite. Nelle leggi cantonali questi diritti sono sovente esposti sotto la rubrica delle successioni, quand'anche derivino dal regime dei beni fra i coniugi. La loro connessione intima col regime dei beni obbliga a riunirli collo stesso, affinchè abbiano a rimanere in vigore per i matrimoni esistenti, secondo i principî generali del sistema anteriore.

Nei regimi dell'unione dei beni e della comunione degli acquisti o della comunione di beni, con divisione sulla base degli elementi primitivi della sostanza dei coniugi e non per quote della sostanza totale, si dovrà in modo particolare far entrare nel regime matrimoniale i diritti di usufrutto del coniuge superstite. Dicasi lo stesso dei suoi diritti di proprietà (dote, donazioni per causa di matrimonio ecc.).

Se le leggi cantonali d'introduzione fanno entrare questi diritti del coniuge superstite nel regime dei beni tra coniugi, la conseguenza sarà che alla morte di un coniuge sottoposto al diritto anteriore, le pretese del superstite sui beni comuni o le parti che vanno agli eredi del defunto dovranno essere giudicate secondo il diritto anteriore e non secondo la legge nuova. È vero che con queste pretese verranno a combinarsi i diritti di successione regolati dal

codice civile, il che avvenendo la situazione si complicherebbe in modo singolare. Ma i cantoni possono a ciò rimediare statuendo, dopo aver fatto entrare una pretesa nel regime dei beni, che l'avente diritto che la fa valere è privato delle sue pretese di diritto successorio. Questa soluzione sembra assolutamente equa ove si consideri che i coniugi possono sottoporre alla legge nuova i loro reciproci rapporti mediante notificazione fatta insieme, di maniera che alla morte di uno di essi i diritti del superstite sono esclusivamente regolati dalla legge nuova sia che si tratti di regime dei beni o di diritto di successione (art. 9, al. 3).

Devono essere considerati sotto i medesimi aspetti gli effetti sul regime dei beni della morte di un coniuge avvenuta prima dell'entrata in vigore del codice civile. Qui pure i cantoni potranno stabilire ciò che appartiene al regime dei beni matrimoniali (15).

La separazione dei beni legale o giudiziale, avvenuta sotto l'impero della legge anteriore, deve essere considerata nel medesimo modo. Per converso, dopo che il codice civile sarà entrato in vigore, la separazione di beni legale, anche fra i coniugi che si mantengono sottoposti alla legge anteriore, nascerà secondo le cause stabilite dalla legge nuova (art. 9, al. 1 in fine).

§ 82. *Diritti reali aboliti.* I diritti reali che potevano essere costituiti secondo la legge anteriore, ma che il codice civile non ammette più (p. es. diritto di proprietà sopra alberi piantati nel fondo altrui, comproprietà per piani di una casa) possono essere annotati nel registro fondiario se la Confederazione od i cantoni lo prescrivono, oppure essere trasformati in diritti reali conformi alla legge nuova (p. es. in comproprietà o in servitù fondiaria). A tenore dell'art. 20, i cantoni hanno il diritto di restringere, di dichiarare riscattabili o di abolire i diritti di proprietà esistenti sopra gli alberi nel fondo altrui. Essi possono lasciar sussistere le disposizioni che hanno a tale riguardo.

§ 83. *C.* In base all'art. 44, al. 2, i cantoni possono dichiarare abolite, dopo una certa epoca ed a seguito di una diffida pubblica, le *servitù fondiarie* che non furono iscritte nel registro fondiario e che secondo l'art. 21 sussistono fra le parti, nonchè in confronto dei terzi di mala fede.

D. Pegno immobiliare. L'art. 22, al. 2, dà ai cantoni la facoltà di prescrivere, che i *titoli ipotecari* del diritto anteriore saranno rinnovati in conformità alle norme del codice civile. Facendo uso di tale facoltà essi devono però prescrivere esattamente in qual modo i preesistenti diritti di pegno devono essere adattati alla legge nuova. Per esempio essi possono disporre che, sino ad un'epoca determinata, le preesistenti rendite fondiarie potranno, sino al limite dell'onere fissato dal codice civile (1848), essere trasformate in nuove rendite fondiarie, e oltre questo limite, in cartelle ipotecarie. § 84.

A riguardo dei *posti di pegno*, i cantoni possono disporre sotto quali condizioni di forma i creditori pignoratizi conserveranno, sotto l'impero del codice civile, il diritto di subentrare nel grado dei posti liberi. Essi possono menzionare a questo riguardo le formule che figurano sui titoli di pegno e mediante le quali tale diritto sarà stabilito (30, al. 2). § 85.

III. I cantoni hanno il diritto di assimilare certe *forme di pegno del diritto anteriore* alle forme del diritto nuovo, dall'entrata in vigore del codice civile. Ciò facendo, devono indicare esattamente quali forme di pegno della legge anteriore vogliono sottoporre alle norme proprie a tale o tale altra forma del codice civile. Così le cartelle ipotecarie *(Schuldbriefe)* dei cantoni della Svizzera orientale o le lettere di pegno *(Pfandbriefe)* del diritto sangallese possono essere assimilate alle cartelle ipotecarie del codice civile; le rendite fondiarie *(Gült)* di Lucerna o dei cantoni primitivi, le « Zedel » del diritto appenzellese possono esserlo alle rendite fondiarie del codice civile. § 86.

IV. *I pegni immobiliari* del diritto anteriore sussistono in generale sotto l'impero della legge nuova. Ma essi sono in parte incompatibili coi principî del codice civile. Tale è specialmente il caso delle ipoteche generali in quanto esse non siano costituite mediante iscrizioni speciali sui diversi fondi del debitore. I cantoni che hanno ancora ipoteche generali devono adunque o trasformarle in diritti di pegno specializzati o abolirle (cfr. 45, al. 1). § 87.

E. Registro fondiario. Le regole concernenti i *diritti reali* sono in generale applicabili coll'entrata in vigore del codice § 88

civile, anche se il registro fondiario non sia dovunque stabilito. Le sole disposizioni che non avranno effetto fino alla introduzione del registro fondiario sono quelle che implicano necessariamente l'esistenza di questa istituzione, in particolare gli art. 971 a 977.

§ 89. II. Tuttavia i cantoni possono attribuire gli *effetti del registro fondiario*, prima ancora della introduzione del registro, per quanto riguarda almeno la costituzione e l'estinzione dei diritti reali, designando le formalità del diritto anteriore suscettibili di produrre detti effetti. Questi possono in ispecie essere attribuiti alla omologazione, alla iscrizione in un registro fondiario o in un registro delle ipoteche e servitù (cfr. 48).

§ 90. III. Gli effetti del registro fondiario della legge nuova possono essere attribuiti a delle *forme di pubblicità della legislazione cantonale*, purchè queste siano sufficienti a consacrare gli effetti che la legge nuova attribuisce al registro. A tal fine, i cantoni devono indicare esattamente a quali formalità essi intendono attribuire gli effetti del registro fondiario del codice civile. Così un cantone che, sotto l'impero della legge anteriore, possedeva già un registro fondiario propriamente detto, potrà conservarlo colla conseguenza che certe formalità della legge anteriore produrranno gli effetti di formalità della legge nuova. Queste formalità (registro, iscrizione ecc.), devono essere indicate esattamente in conformità all'art. 46.

IV. *L'introduzione del registro fondiario* avverrà col concorso della Confederazione e dei cantoni nelle condizioni che abbiamo più sopra indicate. La Confederazione decreta il piano generale d'impianto del registro fondiario e stabilisce i formulari di elenchi e di iscrizioni. I cantoni vegliano alla esecuzione. L'impianto del registro fondiario presenterà difficoltà considerevoli, anche se la sua base generale si trovi preparata da una misurazione o dall'esistenza di ruoli immobiliari sufficienti.

Raccomandiamo ai cantoni le norme seguenti che, secondo la loro situazione ed i loro bisogni, essi potranno modificare o sviluppare:

§ 91. 1. In primo luogo si tratterà di provvedere all'erezione di uno *stato esatto di tutti i fondi*, sia sulla base della

misurazione con preventiva terminazione, sia mediante elenchi stabiliti sulla base di stime e di descrizioni degli immobili.

2. *I fondi* così determinati, il cui elenco sarà, previo avviso, deposto durante un certo termine in un luogo pubblico alla disposizione di tutti gli abitanti del circondario, coi diritti permanenti e distinti che possono essere intavolati nel registro fondiario (655, n. 2, 943, n. 2 e per le concessioni idrauliche, art. 56 del titolo finale), saranno in seguito intavolati nel registro fondiario, cioè ogni fondo riceverà un foglio doppio ed un numero distinto nei registri a ciò destinati. § 92.

3. Dopo questa intavolazione, o già durante la sua preparazione, i *diritti reali* su ciascuno di questi immobili saranno sottoposti ad una revisione che deve basarsi sopra una procedura esattamente determinata.

Nei cantoni in cui, secondo il diritto anteriore, i diritti reali dovevano già essere iscritti con una precisione sufficiente e al completo nei registri pubblici, tale revisione potrà farsi facilmente. Altrove sarà invece necessario di applicare a tale scopo una procedura speciale, accuratamente regolata. Noi dobbiamo in ispecie far osservare ciò che segue:

a. Pel circondario nel quale deve aver luogo la revisione dei diritti reali, si pubblicherà un bando che diffida tutti coloro che hanno diritti reali a far valere a notificarli all' ufficio che deve procedere alla revisione. I proprietar saranno parimenti obbligati a dichiarare tutti gli oneri di cui abbiano conoscenza; saranno pure inscritti quelli che risultano dagli atti esistenti. Il bando dovrà essere ripetuto diverse volte ed indicherà le conseguenze della omessa dichiarazione. § 93.

b. Il tenore delle dichiarazioni dovrà essere esattamente specificato: definizione del diritto, indicazione del titolo sul quale si fonda la pretesa, designazione del fondo dominante nelle servitù fondiarie e negli oneri fondiari, designazione del creditore, della somma garantita dal pegno (tanto la somma originaria quanto l'attuale) e dell' origine per i diritti di pegno immobiliare. § 94.

c. Il funzionario incaricato della revisione avrà il diritto e l'obbligazione di *esaminare la dichiarazione* e di § 95.

esigere i *completamenti necessari* o di provvedervi esso direttamente. Dovrà fare tutto ciò che è in suo potere per esporre nel modo più chiaro possibile la situazione dei diritti reali.

§ 96. *d.* Raccolte queste indicazioni, esse saranno copiate per ogni fondo sopra un formulario apposito (il meglio sarà di adottare sin d'ora la forma del foglio del registro fondiario) ed esposte pubblicamente. Nello stesso tempo sarà pubblicato un nuovo bando che metta gli interessati in mora di far valere le loro opposizioni alla iscrizione o alla non iscrizione entro un dato termine, *sotto pena della perdita dei diritti in confronto dei terzi.*

Durante questo periodo, i diritti reali che non furono dichiarati prima lo potranno essere ancora. Spirato il termine, che sarà pubblicamente annunciato ripetute volte, si ammetterà che gli aventi diritto rinunciarono alla iscrizione dei diritti che omisero di dichiarare. Se questi diritti possono essere provati, sussisteranno fra le parti, ma non saranno opponibili ai terzi di buona fede in conformità ai principî sul registro fondiario (44), i cantoni potendo del resto decretarne l'abolizione completa, spiegando i suoi effetti immediatamente a riguardo di chiunque, anche fra le parti (44 al. 2).

§ 97. *e.* Dopo l'impianto del registro fondiario, *non potrà più essere tenuto conto dei diritti non dichiarati* in confronto dei terzi di buona fede. È invece ammissibile, che la iscrizione di un diritto non dichiarato possa aver luogo successivamente, se chi lo pretende possa stabilire, che fu nella impossibilità di fare la dichiarazione in tempo utile, senza che vi sia stata colpa da sua parte. I diritti reali, la cui esistenza può essere provata secondo il diritto anteriore, ma che non furono dichiarati, senza che l'omissione della dichiarazione sia scusabile, conservano adunque i loro effetti fra le parti, ma non possono essere iscritti nel registro fondiario, tranne che vengano nuovamente costituiti. I diritti non dichiarati e pei quali è scusabile la omissione della dichiarazione, possono invece essere iscritti dopo, ma in confronto dei terzi di buona fede spiegano i loro effetti soltanto dopo l'iscrizione e non ricevono data che dalla stessa. I due casi si distinguono in ciò, che i diritti, la cui omissione di dichiarazione è scusabile sono iscritti sopra istanza unilaterale dell'avente diritto, mentre quelli la cui omissione di

dichiarazione non è scusabile possono essere iscritti soltanto mediante l'opera del gravato. cioè in forza di un nuovo titolo costitutivo.

f. L'esame delle opposizioni presentate contro le annotazioni provvisorie (lettera *d*) sarà opportunamente attribuito ad una *commissione speciale* per uno o più circondari, munita della competenza di decidere sulle opposizioni. La decisione sarà comunicata agli interessati e sarà stabilito un termine entro il quale coloro che si reputano lesi nei loro diritti potranno portare la questione avanti il giudice ordinario del fôro della situazione del fondo. § 98.

La medesima procedura sarà applicata per le opposizioni che il proprietario stesso potrà formulare contro le domande di iscrizione.

La decisione della commissione potrà portare tanto sulla esistenza che sulla estensione del diritto contestato.

g. Le iscrizioni nel registro fondiario possono aver luogo prima che siano state liquidate le cause pendenti avanti i tribunali ordinari. I diritti reali litigiosi sono garantiti durante la lite mediante *l'iscrizione provvisoria* (961). § 99.

h. Per l'intavolazione dei fondi nel registro fondiario, potranno essere stabiliti, col consenso del proprietario, *fogli collettivi* (947), di cui un regolamento federale stabilirà la forma. Ma già negli avvisi concernenti la pubblica esposizione dello stato dei fondi e le pubblicazioni concernenti lo stato dei diritti reali, sarà menzionata questa istituzione dei fogli collettivi; cfr. in particolare art. 947, al. 2. § 100.

i. Le *spese* delle opposizioni sono sopportate dagli interessati, quelle della procedura avanti la commissione di revisione (lettera *f.*) ed i tribunali dallo Stato, a meno che la commissione od il tribunale non le metta a carico di una delle parti. § 101.

F. Bisogna ancora osservare che a tenore dell'art. 51 titolo finale, le *leggi civili* dei cantoni sono *abrogate* di pieno diritto colla entrata in vigore del codice civile, salva contraria disposizione del diritto federale. In certi casi sara però utile di dichiarare espressamente abrogate le disposizioni che figurano nelle leggi speciali o che sono in connessione con istituti di diritto pubblico. Citeremo p. es. le disposizioni § 102.

dei cantoni della Svizzera occidentale relative alle prove, che non sono compatibili coll'art. 10 del codice civile. Ben inteso i cantoni provvederanno, entro i limiti della loro competenza, a colmare le lacune che risulteranno dall'abrogazione di parecchie disposizioni.

Richiameremo infine, che le disposizioni d'introduzione (leggi e regolamenti) dei cantoni richiedono per la loro validità l'approvazione del Consiglio federale (titolo finale 52, al. 3, in ispecie articoli 40, 359, 425, 915, 949, 953, 962, titolo finale 30, 33, 46, 57).

Schema di una legge d'introduzione

Secondo le indicazioni della memoria.

TITOLO PRIMO.

Competenze e procedura. §§

A. Competenza del giudice.

I. Decisioni sopra istanza di una parte.

1. Giudice unico 1
2. Collegio di giudici 2
3. Procedura 3

II. Decisioni nella procedura contradditoria.

1. Giudice unico 4
2. Collegio di giudici 5
3. Procedura 6
   in particolare per l'azione di paternità.

B. Competenza delle autorità amministrative.

I. Autorità amministrative di prima istanza.

1. Funzionario unico 7
2. Autorità collegiale 8

II. Istanze amministrative superiori.

1. Istanza superiore di primo grado. . . 9
2. Istanza superiore di secondo grado . . 10

C. Ricorsi 11

TITOLO SECONDO.

Disposizioni organiche e diritto civile cantonale

Capitolo Primo.

Disposizioni generali.

§§

A. Forma autentica.
I. In genere 12
II. Intervento di un traduttore 13
B. Pubblicazione 14

Capitolo Secondo.

Diritto delle persone.

A. Godimento dei diritti civici 15
B. Stato civile 16
C. Associazioni del diritto cantonale 17

Capitolo Terzo.

Diritto di famiglia.

A. Registro del regime dei beni matrimoniali . . 18
B. Diritti dei genitori e dei figli.
I. Privazione della podestà dei genitori . . 19
II. Ripristino della podestà dei genitori . . 20
III. Diritti dei genitori sui beni dei figli . . 21
C. Organizzazione della tutela.
I. Autorità di tutela 22
II. Procedura di interdizione 23
III. Cessazione dell'interdizione 24
IV. Nomina del tutore 25
V. Amministrazione della tutela
1. Inventario 26
2. Conservazione dei valori 27
3. Impiego del danaro contante 28
4. Vendita agli incanti. 29
5. Retribuzione del tutore 30
6. Procedura di ricorso 31
7. Cooperazione delle autorità di tutela . . 32

§§
8. Conti e rapporti 33
9. Intervento del tutelato 34
10. Esame dei conti 35
11. Approvazione dei conti 36
12. Ricorso contro tale decisione . . . 37
13. Conservazione dei conti 38
14. Misure di protezione del tutelato . . 39
15. Responsabilità 40
D. Asili di famiglia 41

CAPITOLO QUARTO

Delle successioni.

A. Legittima della parentela dei genitori 42
B. Devoluzione.
I. Misure assicurative.
1. Apposizione dei sigilli 43
2. Inventario ordinario alla morte . . . 44
3. Apertura dei testamenti 45
II. Inventario pubblico
1. Autorità competente 46
2. Procedura.
a). Ordine di fare l'inventario . . . 47
b). Amministrazione della successione . . 48
c). Grida 49
d). Termini per la notificazione . . . 50
e). Tasse 51
f). Casi di applicazione dell'inventario . 52
III. Divisione.
1. Norme della divisione in generale . . 53
2. Intervento delle autorità 54
3. Frazionamento dei fondi 55

CAPITOLO QUINTO.

Dei diritti reali.

A. Accessori 56
B. Rapporti di vicinato.
I. Costruzioni e piantagioni. 57

§§
II. Diritti di passaggio 58
III. Obbligazione di cintare 59
C. Restrizioni di diritto pubblico.
I. In generale 60
II. Miglioramenti del suolo 61
D. Sorgenti e fontane.
I. Utilizzazione 62
II. Derivazione di sorgenti 63
E. Cose senza padrone e di dominio pubblico . . 64
F. Estensione delle servitù 65
G. Oneri fondiari legali 66
H. Pegno immobiliare.
I. Costituzione di pegno sui fondi del dominio pubblico e sui pascoli patriziali 67
II. Purgazione delle ipoteche 68
III. Ipoteche legali 69
IV. Procedura di stima 70
I. Pegno mobiliare.
I. Pegno del bestiame 71
II. Regolamentazione dei prestiti a pegno. . 72
III. Emissione di cartelle fondiarie . . . 73
K. Registro fondiario.
I. Circondari 74
II. Funzionari 75
III. Protocollo per gli atti autentici . . . 76
IV. Tasse 77

CAPITOLO SESTO.

Delle obbligazioni.

A. Commercio del bestiame 78
B. Vendita in parcelle dei fondi 79
C. Incanti 80

TITOLO TERZO.

Disposizioni transitorie.

A. Regime dei beni dei conjugi 81
B. Diritti reali aboliti 82

88
C. Servitù fondiarie 83
D. Pegno immobiliare.
I. Trasformazione dei titoli ipotecari. . . 84
II. Posti di pegno 85
III. Assimilazione delle forme di pegno anteriori alle forme nuove . . . 86
IV. Abolizione dei diritti di pegno cantonali . 87
E. Registro fondiario.
I. Entrata in vigore del titolo dei diritti reali. 88
II. Effetto delle formalità del dirito cantonale. 89
III. Diritto cantonale in materia di registro fondiario 90
IV. Introduzione del registro fondiario.
1. Stato descrittivo dei fondi 91
2. Pubblicazione per l'intavolazione nel registro fondiario 92
3. Revisione.
a). Pubblicazione e dichiarazione dei diritti reali 93
b). Contenuto della dichiarazione . . . 94
c). Esame d'ufficio 95
d). Esposizione pubblica delle iscrizioni rivedute 96
e). Chiusura delle dichiarazioni . . . 97
f). Commissioni di revisione 98
g). Iscrizioni definitive 99
h). Fogli collettivi 100
i). Spese 101
F. Abrogazione del diritto cantonale 102

Prospetto delle disposizioni da emanarsi dalla Confederazione e dai Cantoni per l'introduzione del Codice Civile.

I.

Disposizioni federali.

A) Leggi e decreti legislativi.

99. Ricorso al tribunale federale circa il matrimonio di interdetti *a*).
288. Ricorso al trib. fed. in materia di podestà dei genitori *a*).
354. 356. Eventualmente, amministrazione d'officio degli asili di famiglia *b*).
373. Ricorso al trib. fed. in materia d'interdizione, *a*).
434. Ricorso al trib. fed. contro la revoca della interdizione *a*).
666. Perdita della proprietà per espropriazione, *c*).
668. Piani del registro fondiario, *d*).
691. Stabilimento di condotte con espropriazione, *c*).
702. Restrizioni di diritto pubblico, *e*).
795. Usura in materia di pegno immobiliare, *e*).
801. Estinzione dei pegni immobiliari a seguito di espropriazione, *c*).
816. Realizzazione del pegno costituito sopra più fondi, *b*).
898. Realizzazione del diritto di ritenzione, *b*).
901. Costituzione del pegno di carte valori, *b*).
902. In ispecie dei titoli che rappresentano le merci, *b*).

Titolo finale.

39. Spesa della misurazione, *f*).
42. Misurazione, *d*).
44. Abolizione di diritti reali anteriori, *g*).

Leggi e decreti legislativi federali.

a) Legge di complemento dell'organizzazione giudiziaria federale.
b) V. legge federale sulla esecuzione per debiti.
c) V. Legge federale sulla espropriazione, eventualmente aggiunta a questa legge.
d) Legge sulla misurazione.
e) Disposizioni di diritto pubblico in leggi speciali, eventualmente nel codice penale federale.
f) Decreto dell'Assemblea federale.
g) Eventualmente: Legislazione civile federale di complemento. del codice civile.

B) Regolamenti.

39. Tenuta dei registri dello stato civile; obbligo di fare le notificazioni, *h*).
41. Funzioni di stato civile all'estero, *k*).
61. Registro delle associazioni, *i*).
84. Sorveglianza delle fondazioni, *l*).
119. Pubblicazione e celebrazione del matrimonio. Registro dei matrimoni, *h*).
248/251. Organizzazione del registro dei beni matrimoniali, *i*).
258/259. Dichiarazione dei figli nati prima del matrimonio, *h*).

341. Iscrizione della rappresentanza dell'indivisione nel registro di commercio, *i*).
705. Derivazioni di sorgenti, *l*).
715. Registro delle riserve della proprietà, *m*).
747. Iscrizione dell'usufrutto legale, *o*)
779. Intavolazione del diritto di superficie, *o*).
780. Del diritto ad una sorgente, *o*).
781. Di altre servitù, *o*).
805. Menzione d'accessorî nel registro fondiario, *o*).
825. Documento faciente prova dell'ipoteca, *o*).
839. Iscrizione dell'ipoteca degli operai ed imprenditori, *o*)
841. Menzione del principio dei lavori, *o*).
858. Formulario della cartella ipotecaria e della rendita fondiaria, *o*).
874. Menzione di modificazioni del diritto di pegno, *o*).
877. Forma dei titoli di serie, *o*).
885. Organizzazione del registro dei pegni sul bestiame, *n*).
942 e s. Organizzazione del registro fondiario, *o*).
945. Procedura di divisione, *o*).
949. Formularî del registro fondiario, *o*)
950. Misurazioni, *p*).
956. Sorveglianza sul registro fondiario, *o*).
967. Formulario delle iscrizioni, cancellazioni, estratti, *o*).
977. Rettificazioni del registro fondiario *o*).

Titolo finale.

18. Giustificazione del diritto alla iscrizione, *o*).
38. Impianto del registro fondiario, *o*).
39/41. Misurazione, *p*).
43. Iscrizione dei diritti reali esistenti, *o*).
45. Trattamento dei diritti reali aboliti, *o*)
53. Regolamenti supplettorî del Consiglio federale, *q*).
56. Concessioni idrauliche, *o*).
59. 273 *i*. Annotazione del diritto di ricupera nelle donazioni, *o*).

Regolamenti federali.

h) Regolamento concernente la tenuta dei registri dello stato civile e la celebrazione dei matrimonî.
i) Regolamento sulla tenuta del registro di commercio,
k) Vedi regolamento consolare.
l) Regolamento sulle attribuzioni del Consiglio federale.
m) Regolamento concernente il registro delle riserve di proprietà.
n) Regolamento sulla costituzione di pegno del bestiame.
o) Regolamento del registro fondiario.
p) Regolamento sulle misurazioni.
q) Eventualmente. Regolamenti d'introduzione.

II.

Disposizioni dei cantoni [1]).

A). Autorità competente e procedura.

15. Emancipazione. v. 431, § 10.
30. Cambiamento di nome. §§ 5, 6, 10.
35. Dichiarazione di scomparsa. Giudice, v. 548. § 2.

[1]) I §§ citati sono quelli dello schema di legge di cui sopra per la introduzione del codice civile.

36. Dichiarazione di scomparsa, procedura. §§ 3. 14.
42. Vigilanza, responsabilità. §§ 12, 40.
45. Rettificazione di iscrizioni da parte del giudice. §§ 1, 8.
46. Avviso concernente i trovatelli. § 7.
47. Avviso ufficiale delle modificazioni dello stato civile. § 6.
49. Constatazioni della morte da parte del giudice. § 5.
75. Ricorso all'autorità giudiziaria contro le risoluzioni delle associazioni. § 4.
78. Scioglimento dell'associazione da parte del giudice. V. tit. I, *A.* II, introd. tit. II, ivi, e § 9.
81. Costituzione di una fondazione. §§ 12, 13.
83/84. Vigilanza delle fondazioni. §§ 8. 9, 10.
85/86. Modificazione della fondazione. § 10.
87/88. Ricorso al giudice in caso di scioglimento della fondazione, ecc. V. tit. I, *A.* II, introd. e tit. II, introd.
93. Azione per rottura di promessa di matrimonio, v. tit. I, *A.* II. introd. e tit. II, Introd.
96. Dichiarazione di capacità di contrattare matrimonio. § 10.
99. Ricorso concernente il matrimonio di interdetti. § 31.
102. Procedura per lo scioglimento del matrimonio di scomparsi. § 3.
103. e 104. Abbreviazione del termine da parte del giudice. § 1.
109. Opposizione d'ufficio al matrimonio. § 8.
111. Decisione sull'opposizione. § 5.
115. Celebrazione del matrimonio senza pubblicazione. § 16.
119. Regolamentazione della pubblicazione e della celebrazione del matrimonio. Registro dei matrimoni. § 16.
121. Azione di nullità. § 8.
136. Dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del giudice, v. articoli 120 a 136, §§ 5, 6.
140. Diffida del giudice in caso di abbandono doloso. § 1.
144. Fôro del divorzio V. tit. I, *A.* II, introd. tit. II, introd. e § 6.
145. Provvisionali prese dal giudice in caso di divorzio. § 6.
157. Misure concernenti i figli di coniugi divorziati. § 5.
158. Procedura di divorzio, v. 137-158. § 6.
164. Privazione del diritto di rappresentanza della moglie. § 7.
165/6. Revoca della privazione del diritto di rappresentanza da parte del giudice. § 1.
167. Interdizione alla moglie di esercitare una professione. § 1.
169. Protezione dell'unione coniugale da parte del giudice. § 1.
172. Idem § 1.
183/5. Separazione giudiziaria dei beni. §§ 1, 3, 5, 6.
187. Revoca della separazione di beni. § 1.
189. Principio della separazione di beni §§ 1, 3, 5, 6.
205. Garanzia degli apporti della moglie. § 1.
234. Scioglimento della comunione prorogata. § 4.
246. Contributo agli oneri del matrimonio. § 1.
248/51. Registro dei beni matrimoniali. § 18
253, 256. Azione di disconoscimento avanti il giudice. §§ 5, 8.
260, 1. Legittimazione per sentenza del giudice. §§. 5, 6.
261/262. Azione di nullità della legittimazione da parte dell'autorità del luogo d'origine. §§ 5, 8.
269. Revoca dell'adozione. §§ 5, 6.
273. Autorità competente in materia di podestà dei genitori sui figli interdetti. §§ 22, 23.
305. Riconoscimento di un figlio. §§ 12, 13.
305/306. Opposizione al riconoscimento avanti il giudice. §§ 5, 8.

310/311. Azione di paternità. § 6.
312/313. Fôro dell'azione di paternità. § 5.
329. Domanda di alimenti. § 9.
333. Misure concernenti le persone della casa colpite da malattie mentali. § 7.
334. Decisione del giudice sulle pretese dei figli. § 4.
337. Costituzione d'indivisione. §§ 12, 13.
348. Entrata nella indivisione in partecipazione. § 4.
360/361. Autorità di tutela. V. tit. II, introd. e § 22.
368. Comunicazione dei casi di tutela all'autorità competente. § 22.
371. Designazione dell'autorità incaricata dell'esecuzione delle sentenze. §§ 9, 22.
410. Fissazione di termine da parte del giudice. § 1.
430. Azione di responsabilità avanti il giudice, in materia di tutela. V. tit. 1, *A*. II, introd. e tit. II, introd.
463. Concessione delle garanzie. § 1.
464. Garanzie a favore dei coeredi. § 1.
490. Inventario in caso di sostituzione. §§ 7, 44.
504. Deposito dei testamenti pubblici. v. 556, § 8.
505. Deposito dei testamenti olografi. v. 556, § 8.
507. Testamento orale. § 1.
517. Avviso agli esecutori testamentari. § 8.
519. Giudice dell'azione di nullità e di riduzione, v. 538. tit. 1 *A*. II introd. e tit. II, introd.
538. Fôro in materia di successioni. V. tit. 1, *A*. II, introd. e tit. II, introd.
550. Dichiarazione di scomparsa pronunciata d'ufficio. § 8.
551. Misure assicurative per la devoluzione. § 8.
556/559. Pubblicazione dei testamenti. §§ 8, 14, 45.
570. Dichiarazione di rinuncia. § 9.
574/575. Procedura in caso di rinuncia. § 9.
576. Proroga di termine in caso di rinuncia. § 9.
590. Omessa notificazione all'inventario pubblico. § 4.
595/596. Liquidazione d'officio. § 9.
598. Giudice dell'azione di petizione d'eredità. V. tit. 1, *A*. II, introd. e tit. 2, introd.
602. Rappresentanza della comunione ereditaria. § 1.
604. Rimando della divisione per decisione del giudice. § 4.
611. Formazione dei lotti. § 1.
612., Ordinamento degli incanti. § 1.
613. Attribuzione degli oggetti formanti un sol tutto. § 4.
618. Periti e procedura per la stima di fondi della successione v. articoli 830, 848, § 1 e 70.
621. Assunzione di aziende agricole. § 4.
625. Assunzione di altre aziende. § 4.
651. Divisione di comproprietà con intervento del giudice. § 4.
657. Atti traslativi di proprietà, v. 746, 783, § 12, 13.
662. Ordine del giudice e procedura in caso di prescrizione straordinaria. § 1, 3, 14.
669. Obbligazione di porre i termini. § 1, 4.
690. Decisione in caso di prosciugamenti. § 4.
691. Idem in caso di condotte. § 4.
693. In caso di spostamento delle condotte. § 4.
694. Decisione concernente il passaggio necessario. § 4.
699. Accesso alle foreste ed ai pascoli. § 1.

720. Avviso concernente le cose trovate. § 7.
721. Custodia della cosa e vendita agli incanti. § 7.
743/744. Ricorso al giudice contro il regolamento delle servitù in caso di divisione. § 4.
760. Diritto di esigere garanzie. § 1.
762. Ritiro del possesso e curatela. § 1.
763. Inventario in caso d'usufrutto. §§ 1, 3.
766. Liquidazione dei beni sottoposti ad usufrutto. § 4.
775. Diritto al trasferimento dei crediti sottoposti ad usufrutto. § 4.
808/811. Misure assicurative del giudice in materia di pegno immobiliare. § 1.
832/834. Avviso in caso di vendita e di frazionamento del fondo ipotecato. Trasferimento del debito. Cfr. 798. § 1.
830. Somministrazione di garanzie. §§ 1, 3,
852. Spostamento delle rendite fondiarie. §§ 1, 3.
857. Controfirma dei titoli di pegno. § 9.
860. Misure del giudice concernenti il procuratore dei titoli di pegno. § 1.
861. Consegna fra le mani dell'autorità competente. § 1.
864. Annullazione di titoli di pegno. §§ 1, 3.
870/871. Annullazione. §§ 1, 3.
882. Controllo dei sorteggi. § 9.
916. Designazione degli istituti autorizzati all'emissione di obbligazioni fondiarie. § 10.
927/928. Giudice delle azioni possessorie. § 4.
961. Giudice autorizzante l'iscrizione provvisoria. § 1.
966. Ordine del giudice sulla istruzione provvisoria. § 1.
975/976. Decisione giudiziaria sulla cancellazione e modificazione delle iscrizioni. V. tit. 1, II. *A*. introd, e tit. II, introd.

Titolo finale.

52/53. Regole complementari dei Cantoni. V. introd. gen. e fine.
54. Autorità competenti. V. tit. I, introd.
55. Forma autentica. §§ 12, 13.
58. 271 *a*, *b*. Forma autentica della vendita di fondi. §§ 12 e 13.
59, 273 *c*. Forma autentica della promessa di donazione, §§ 12, 13.
59, 273 *h*. Azione per l'adempimento di oneri, §§ 8, 9, 10.
61, 7 *e*. Autorizzazione del matrimonio di forastieri, § 10.

B. Disposizioni organiche e di diritto civile cantonale.

5. Sovranità generale in materia di diritto civile. Vedi titolo II, introd.
5, 2. Uso od usi locali. V. titolo 2, introd.
6, 1. Sovranità generale in materia di diritto pubblico. V. introd. gen.
6, 2. Restrizione al commercio di certe cose. V. introd. gen.
22. Determinazione del diritto di cittadinanza. V. titolo II, introd.
40. Organizzazione degli uffici di stato civile. § 16.
43. Ricorsi in materia di stato civile. § 16.
44. Pene disciplinari. § 16.
57. Enti pubblici. V. tit. II, introd.
59. Corporazioni, istituti di diritto pubblico e religiosi, patriziati ecc. § 17
181. Conclusione di una convenzione matrimoniale. §§ 12, 13, 18, 32, 81.
179/199. Inventario dei beni della moglie. §§ 12, 13.
267, 268, 269. Adozione. §§ 12, 13.
283/284. Misure protettrici dei figli. §§ 19, 22.
284, 3. Spese di collocamento dei figli. § 19.

285/288. Privazione della podestà dei genitori. §§ 19, 22.
289, 2. Spese di collocamento dei figli. § 19.
290. Intervento delle autorità di tutela. §§ 21 e s.
291. Specialmente per quanto concerne i diritti dei genitori sui beni dei figli. § 19.
338. Durata dell'indivisione. V. titolo II, introd.
349/359. Regolamentazione degli asili di famiglia. § 41.
373/375. Procedura d'interdizione. § 23.
375. Pubblicazione dell'interdizione. §§ 14, 22.
376. Messa sotto tutela al luogo d'origine. § 22.
378. Diritti della autorità tutoria del luogo d'origine. § 22.
383, n. 6. Dispense dalla tutela a favore di funzionari e di membri di autorità. § 25.
386. Pubblicazione concernente le misure provvisorie. § 14.
388/391. Nomina del tutore, dispense, ricorso. § 25.
397. Curatela. §§ 23, 25.
398. Rappresentanza dell'autorità di tutela all'inventario e all'inventario pubblico. §§ 26, 46 e s.
400. Vendita all'incanto delle cose mobili. § 29.
401. Impieghi. § 28.
404. Vendita all'incanto dei fondi. § 29.
420. Ricorso contro gli atti della tutela. § 31.
423. Esame dei rapporti e conti. §§ 35-37.
425. Regolamenti cantonali sulle tutele. V. titolo II, introd. e §§ 32, 37, 38.
427. Responsabilità del cantone e delle autorità in materia di tutela. § 40.
431. Emancipazione. §§ 14, 22.
433/434. Revoca della tutela degli interdetti. § 24.
435. Pubblicazione della revoca della interdizione. § 14.
436/438. Procedura di revoca. § 24.
439. Revoca della curatela. § 22 in fine.
440. Pubblicazione di questa revoca. § 14.
446/449. Misure contro il tutore, pene disciplinari ecc. § 39.
450. Ricorsi in caso di rimozione del tutore. § 31.
466. Diritto di successione del cantone o del comune. V. 550, titolo II introduzione
472. Legittima dei fratelli e sorelle e loro discendenti. § 42.
498/499. Forma dei testamenti. §§ 12, 13.
500. Ufficiale pubblico che riceve i testamenti pubblici. V. 556, § 45.
512/513. Contratto successorio. §§ 12, 13.
527. Doni d'uso. V. titolo II, introd.
534. Inventario in caso di contratto successorio. §§ 46, 52.
550. Cantone o comune. V. titolo II, introd.
552. Apposizione dei sigilli. § 43.
553, 3. Altri casi d'inventario. § 44.
555. Diffida agli eredi sconosciuti. § 14.
555. Cantone o comune. V. titolo II, introd.
579. Consueto corredo nuziale. V. titolo II, introd.
580/582. Inventario pubblico. §§ 46-52.
592. Grida nel caso di successioni devolute al cantone od al comune. §§ 49, 52.
609. Intervento dell'autorità alla divisione. § 54.
611. Divisione secondo gli usi locali. V. 613, titolo II, introd. e § 53.
616. Frazionamento di fondi. § 55.
618. Stima degli immobili nelle divisioni. §§ 1, 53, 70.
621. Assunzione d'imprese agricole. V. titolo II, introd. e § 53.
629. Corredi nella misura consueta. V. titolo II, introd.

631. Spese di educazione in misura consueta. V. titolo II, introd.
632. Doni d'uso. V. titolo 2, introd.
642. Parti costitutive secondo il concetto locale. V. titolo II, introd.
643. Frutti secondo il concetto locale. V. titolo II, introd.
644. Accessori secondo l'uso locale. V. titolo II, introd. e § 56.
659. Proprietà di terreni nuovamente formati. V. introd. generale.
664. Cose senza padrone e beni del demanio pubblico, occupazione, uso comune. § 64.
666. Espropriazione, specialmente perdita della proprietà. V. introd. gen.
668. Piani del registro fondiario. §§ 88-101.
671/673. Separazione dei materiali dal fondo, indennità. V. titolo II, introd.
674. Attribuzione della proprietà, in caso di costruzioni entranti sul fondo altrui. V. titolo II, introd.
675, 2. Comproprietà per piani. § 82.
679. Responsabilità del proprietario. V. titolo II, introd.
680. Modificazione di restrizioni della proprieta. §§ 12, 13.
680. Restrizioni della proprietà stabilite nell'interesse pubblico, soppressione e modificazioni. § 60.
686. Distanze negli scavi e costruzioni. §§ 57, 60.
688. Piantagioni, diritto ai frutti. § 57.
691/692. Condotte secondo il diritto cantonale. V. introd. gen.
695/696. Diritti di passo. § 58.
697. Obbligazione di cintare, e modo di cinta. § 59.
699. Accesso alle foreste e ai pascoli, caccia e pesca. V. titolo II, introd.
702. Restrizioni di diritto pubblico. § 60.
703. Miglioramenti del suolo. § 61.
703. 3. Miglioramenti del suolo, estensione ai terreni di costruzione. § 61.
705. Derivazione delle sorgenti. § 63.
706. Sorgenti tagliate, indennità. V. titolo I, *A.* II, introd. e titolo II, introduzione.
709. Uso delle sorgenti e fontane. § 62.
710. Decisione concernente la fontana necessaria. § 4 e 62.
711. Cessione d'acqua di sorgente. § 62.
712. Cessione del suolo circostante di una sorgente. § 62.
724. Proprietà del cantone sugli oggetti che hanno un valore scientifico. § 64.
740. Estensione dei diritti di passo. § 65.
767. Assicurazione secondo l'uso locale. V. titolo II, introd.
784. Oneri fondiari di diritto pubblico. § 66
795. Massimo dell'interesse dei crediti garantiti da pegno immobiliare. V. introd. generale.
796, 2. Costituzione in pegno di fondi del demanio pubblico. § 67.
799. Forma autentica del contratto di pegno. §§ 14, 76.
801. Estinzione del pegno immobiliare in caso di espropriazione. V. introduz. generale.
802/804. Pegno immobiliare nei raggruppamenti di fondi. V. introd. generale e §§ 67, 68.
820/821. Cooperazione e sovvenzioni a miglioramenti del suolo. Vedi introd. generale e § 61,
822, 3. Regole in materia di assicurazione contro gli incendi. V. introd. gen.
823. Rappresentanza del creditore pignoratizio. § 22.
828/830. Purgazione delle ipoteche. § 68.
836. Ipoteche legali senza iscrizione. § 69.
842/843. Stima per le cartelle ipotecarie. § 70.
844. Termini usuali di pagamento degli interessi. V. titolo II, introd.
844, 2. Restrizioni della denuncia di cartelle ipotecarie. V. titolo II, introd.

848. Stima per le rendite fondiarie, §§ 70, 84.
849. Responsabilità del cantone per la stima. § 75.
885. Costituzione di pegno del bestiame. §§ 14,71.
907/908, 915. Regolamentazione dei prestiti a pegno. §§ 10, 72.
910. Pubblicazione in materia di presti i a pegno. § 80.
944. Intavolazione d'immobili del demanio pubblico, V. titolo II, K. introd.
948. Forma autentica degli atti ricevuti dal tenitore del registro fondiario, V. 972. § 76.
949, 2. Iscrizione nel registro fondiario secondo il diritto cantonale. V. titolo 2. *k*, introd. §§ 60 e 76.
953. Organizzazione del registro fondiario §§. 74, 77.
954 Tasse. § 77.
955. Responsabilità in materia di registro fondiario § 75.
956/957. Sorveglianza degli uffici del registro fondiario, § 75.
957. Pene disciplinari. § 75.
962. Menzione di restrizioni di diritto pubblico. V. titolo II, K. introd. e § 60.
963. Ufficiali pubblici incaricati di richiedere l'iscrizione, § 74.

Titolo finale.

44. Abolizione di diritti reali antichi. § 87.
57. Privilegio a favore dei depositi di risparmio. Vedi titolo II, J, introd.
58, 271 *d*. Frazionamento di fondi, § 79.

C. Disposizioni transitorie.

10. Abrogazione delle disposizioni sulle prove. § 102.
335, 2. Prolungazione dei fedecommessi di famiglia esistenti. V. titolo III, introd.
675, 2. Comproprietà per piani di una casa. § 82.
853. Rendite fondiarie cantonali. §§ 84 e 87.
918. Emissione di obbligazioni fondiarie, § 73.

Titolo finale.

9. Disposizioni del diritto di famiglia o delle successioni che entrano nel regime dei beni tra coniugi. §§ 18, 81.
10. Autorità competente per registrare le convenzioni matrimoniali. §§ 18, 81.
15. Determinazione degli effetti del regime matrimoniale inseparabilmente collegati colla successione, § 81.
20. Alberi piantati sul fondo altrui. § 82.
22. Rinnovazione dei titoli ipotecari. § 84.
23. Iscrizione dei diritti di pegno immobiliare fino alla introduzione del registro fondiario. § 84.
24. Estinzione e concessione dei titoli. § 84.
30. Norme sul posto ipotecario per gli antichi diritti di pegno immobiliare § 85.
32. Aggravamento massimo § 84.
33. Assimilazione fra i vecchi titoli ed i nuovi. § 86.
43. Iscrizione dei diritti reali §§ 91-101.
46. Rimando dell'introduzione del registro fondiario. §§ 88-90.
48. Effetti di formalità del diritto cantonale. § 89.
51. Abrogazione formale. § 102.

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Infortunio causato da una automobile — Collisione con una motocicletta — Colpa grave del conduttore dell' automobile — Obbligo regolamentare di tenere la destra della strada — Soverchia velocità ad una curva di strada — Danno materiale e danno morale — Misura del danno — Lesione alla testa con rottura della calotta cranica. — Art. 53 e 54 C. O.

Il conduttore di un'automobile, che si porta sulla sinistra della strada, commette una violazione dell'art. 11 del concordato 13 giugno 1904 concernente la circolazione delle automobili.

Se é discutibile dal lato tecnico la disposizione del concordato, che il conduttore dell' automobile deve sempre tenere la destra della strada, quando trattasi di passare delle curve, incorre tuttavia in colpa grave il conduttore dell' automobile, che viola il regolamento in un punto, in cui le condizioni della località non permettono di scorgere se la via sia libera, sopratutto se non rallenta la velocità.

S. 23 maggio 1908 del trib. fed. in causa *X.* c. *J.*

Alla sera del 17 maggio 1905, fra le ore cinque e mezza e sei, X. entrando in motocicletta da Losanna a Lutry, fu fra Poully e Paudey presso la villa Urba colpito dall'automobile del signor J. — X., meccanico di professione, andava colla motocicletta con una velocità di trenta chilometri all'ora, marciando sulla sua destra della strada (verso il lago), quando fu raggiunto dall' automobile. Questa si reeava da Territet a Losanna ed era condotta dallo stesso signor J. Essa teneva la sinistra della strada (verso il lago) e andava molto rapidamente. Innanzi alla villa Urba, la strada confinata da muri, fa una curva assai brusca, descrivendo un arco di circolo, il cui centro è nella direzione del lago. La curva e la posizione della casa quasi sul limite della strada impediscono in questo punto di vedere oltre ad una cinquantina di metri. L'incontro avvenne precisamente in detto

luogo. X., scorgendo l'automobile che si avanzava sulla strada dal lato verso il lago, quello che egli stesso percorreva, diresse rapidamente la sua motocicletta a sinistra. Così J. a circa venticinque passi al disotto della villa Urba scorgendo la motocicletta lasciò la sinistra della strada e si diresse verso la destra. I due veicoli, modificando nello stesso tempo la direzione della loro marcia, si trovarono di fronte sul medesimo lato della strada; i loro conduttori ebbero un istante di esitazione; J. tentò un movimento di ritorno sul lato della strada verso il lago, ciò che fece obbliquare l'automobile; X. potè entrare fra la vettura ed il muro sul limite della strada, ma fu colpito alla testa da una sporgenza dell'automobile e gettato contro il muro. Trasportato immediatamente all'ospedale cantonale, subì l'operazione della trapanazione. Egli riprese gradatamente le sue occupazioni nel settembre del 1905 e nel 5 marzo 1906 introdusse causa contro J. domandando il pagamento delle spese di cura, una indennità di fr. 4000 pel danno sofferto in conseguenza dell'infortunio, sotto riserva di domandare un maggiore risarcimento pel caso di peggioramento delle sue di condizioni di salute. Nella causa furono assunte, oltre ad una perizia medica, due perizie tecniche. La seconda di queste perizie si espresse nei termini seguenti: « non è provato che X, andasse con una velocità superiore ai trenta chilometri all'ora. Egli doveva discendere la strada tenendo la sua destra. J., come lo prova la brusca fermata della sua macchina dopo l'infortunio, saliva la pendenza della strada con una velocità che non doveva neppure sorpassare la velocità di trenta chilometri. I due veicoli si avvicinavano adunque l'uno all' altro con una rapidità di diciassette metri circa al minuto secondo. Trascorsero quindi meno di tre secondi dal momento in cui i due conduttori hanno potuto scorgersi e quelli in cui avvenne l' incontro. La causa prima dell'infortunio si trova, anzichè nella troppo grande velocità, nel fatto, che J. teneva la sinistra. Se tutte le automobili che vengono da Lutry hanno la tendenza a sormontare la curva, tenendo la sinistra, ciò deriva dal fatto, che tenendo la destra esse si troverebbero sulla parte della strada inclinata verso la montagna, ossia verso la parte esterna della curva, ove la falsa inclinazione le esporrebbe al pericolo

di rovesciarsi, mentre che seguendo la sinistra, la strada dando l'inclinazione in senso favorevole, le garantisce da tale pericolo. Evidentemente havvi pericolo a prendere una curva in tale modo, senza moderare la velocità, in luogo in cui non si può vedere molto in avanti. L'automobile di J. era una macchina di un metro e mezzo di larghezza e di quattro metri circa di lunghezza. La strada avendo in questo luogo 7 metri di larghezza, la vettura, tenendo calcolo del deviamento nella curva, occupava circa il terzo della larghezza totale della strada. Se l'automobile avesse occupato il lato destro della strada, sarebbe rimasto uno spazio libero di 3 metri e 50 al minimo, più che sufficiente per dare il libero passo ad X.

La corte civile vodese con sua sentenza 26 febbraio 1908 prese atto che le spese di cura furono pagate dal convenuto, ammisel la domanda di indennità di fr. 4000, ma non la riserva di ulteriore azione in caso di peggioramento delle condizioni di salute dell'attore.

Il convenuto si appellò al tribunale federale, che confermò la sentenza del giudice cantonale.

Motivi: 1. Il ricorrente non contesta in principio la sua responsabilità, che risulta del resto nettamente dai fatti della causa, ma discute l'estensione della responsabilità e la quantità dell'indennizzo. Egli allega fra altro, che l'attore non può pretendere che i danni risultanti da una incapacità di lavoro totale o parziale (art. 53 C. O.), ma non può essergli aggiudicata un'equa indennità pecuniaria indipendentemente dal risarcimento del danno constatato (art. 54 C. O.) e ciò per un motivo di procedura. Ma questo argomento manca d'ogni serio appoggio. Infatti, se l'attore non ha nei suoi allegati scritti enumerate le circostanze particolari da lui indicate per giustificare l'applicazione speciale dell'art. 54 C. O., dolo, colpa grave, dolori, sofferenza morale ecc., egli ha espressamente invocati gli art. 50 e s. C. O., ha qualificato di colpa grave la colpa del convenuto, e in appoggio delle sue conclusioni ha allegato fatti e prodotto certificati medici, che permettono al giudice di apprezzare le circostanze e conseguentemente di accordargli, ove lo reputi indicato, una equa indennità oltre quella del risarcimento del danno materiale. L'azione deve pertanto essere giudicata sia dal

punto di vista dell'art. 53, che da quello dell'art 54 C. O.

2. Il fatto, che il ricorrente teneva colla sua automobile la sinistra della strada, costituisce una violazione dell'art. 11 del concordato del 13 giugno 1904 concernente la circolazione delle automobili, prescrivente, che il conduttore deve sempre tenere la sua dritta. Questa circostanza fu incontrastabilmente la causa dell'infortunio; infatti, se l'automobile fosse marciata a destra, come l'attore aveva il diritto di supporre, la strada sarebbe stata libera per la motocicletta e l'infortunio non sarebbe avvenuto. Questa violazione del regolamento costituisce una colpa, che deve essere ritenuta tanto più grave pel fatto che in questo luogo la strada racchiusa fra muri fa una curva e che una casa situata sull'angolo non permette di scorgere innanzi. Se dal punto di vista tecnico può essere discusso sulla opportunità della disposizione del concordato, che prescrive di tenere sempre la destra della strada, se, come dicono gli esperti, può essere vantaggioso per l'automobile di sormontare un giro della strada seguendo l'interno della curva, e che ciò spiega la tendenza che i conduttori hanno di tagliare le curve, tale modo di agire è però in ogni caso inammissibile ed incompatibile colla sicurezza della circolazione sulle strade, quando il conduttore non può vedere se la via è libera al di là del giro. Tagliando una curva in tali condizioni, si espongono ad un grande pericolo coloro che vengono sulla strada, e si commette perciò una colpa grave. Il fatto, che tutti i conduttori di automobili procederebbero nello stesso modo nel luogo indicato e si renderebbero così passibili della violazione del regolamento, non potrebbe in queste condizioni attenuare la gravità della colpa commessa dal ricorrente.

In concreto la colpa è ancora aggravata da un eccesso di velocità. L'automobile sortiva da un villaggio e giungeva ad una curva coperta; il conduttore doveva adunque ridurre la sua velocità a quella di un cavallo al passo, ossia a sei chilometri, come prescrive il concordato (art. 9 al. 3). L'automobile marciava invece colla velocità di trenta chilometri all'ora. Anche questa violazione del regolamento è senza dubbio in relazione coll'infortunio. Da un lato è la rapidità della marcia che indusse il conduttore a tagliare il giro, e d'altro lato un incontro meno brusco non avrebbe sorpreso nel medesimo modo il motociclista, che era in diritto

di supporre che ogni automobile facendo la curva di Paudey non andasse ad una velocità superiore ai sei chilometri all'ora.

3. Per liberarsi dalle conseguenze delle colpe gravi da lui commesse, il ricorrente ha sostenuto che la sua responsabilità dovesse essere diminuita per lo meno in una certa misura per le colpe commesse dallo stesso attore. A buon diritto l'istanza cantonale non ha accolto tale pretesa. Anzitutto il fatto, che l'attore non aveva il permesso di circolazione è irrilevante, essendo dimostrato che conosceva e sapeva condurre la motocicletta da lui usata, percui tale violazione del regolamento non ha nessun rapporto di causa coll'infortunio. A torto poi il ricorrente scorge una contraddizione nel fatto che l'istanza cantonale ha ammesso, che nella medesima località la velocità dell'automobile non avrebbe dovuto sorpassare quella di sei chilometri all'ora, mentre la motocicletta poteva marciare ad una velocità di circa 30 chilometri. Infatti l'attore procedeva sopra una strada aperta, stava per giungere alla curva della strada e al villaggio della Paudèze, mentre il convenuto sortiva dalle abitazioni ed entrava nella curva quando comparve avanti il motociclista; essi si trovavano adunque in condizioni del tutto diverse. Il fatto, infine, che l'attore lanciò all'ultimo momento la sua macchina a sinistra, non può essere considerato come una violazione del regolamento e come una colpa, che abbia causato l'infortunio; esposto ad un pericolo imminente, l'attore cercò la sua salvezza volontariamente od inconsciamente dal lato ove la strada era libera; tale movimento gli era imposto dal sopraggiungere dell'automobile e non si potrebbe imputarglielo a colpa. In tali circostanze, il ricorrente deve essere considerato come intieramente risponsevole delle conseguenze di una colpa grave e l'indennità, a cui l'attore può pretendere in base agli articoli 53 e 54 C. O. deve essere stabilita, avuto riguardo alla responsabilità piena ed intiera del convenuto.

La prima conseguenza di quanto precede è la conferma pura e semplice della somma di fr. 1000, accordata dalla istanza cantonale all'attore come riparazione morale, a ragione della gravità della colpa del ricorrente, dei patimenti della vittima, delle sue angoscie e delle preoccupazioni finanziarie durante la sua malattia. Ammesso il principio, il

trib. fed. non ha motivo di ridurre la somma. Per quanto concerne la riparazione del danno constatato, la posta di fr. 1000 accordata dall'istanza cantonale è conforme alla ammissione dello stesso ricorrente, che l'attore, a seguito di incapacità totale di lavoro durata quattro mesi, fu privato del suo guadagno giornaliero di 10 franchi per cento giornate.

Invece pel periodo successivo il ricorrente sollevò diverse obbiezioni. Egli sostenne dapprima, che sebbene teoricamente esistesse una diminuzione della capacità di lavoro dell'attore, nel fatto però non fu provata nessuna diminuzione del prodotto del suo lavoro dopo l'infortunio. L'argomento non ha valore, poichè pel danno futuro, la presunzione s'impone in modo generale e pel danno già causato il genere dell'industria dell'attore non consente che una valutazione approssimativa de' suoi guadagni, valutazione nella quale gli elementi soggettivi devono necessariamente avere una parte determinante.

Il ricorrente afferma in secondo luogo, che l'istanza cantonale ha imperfettamente interpretate le perizie mediche . . . . . L'aggiudicazione della indennità complessiva di fr. 4000 è giustificata anche dalla considerazione, che l'attore ebbe il cranio rotto sopra una lunghezza di un pezzo da cinque franchi, subì la trapanazione; frammenti ossei furono tolti e la scatola cranica non è più intatta. L'attore si trova per questo fatto esposto più che altri a certi pericoli, egli trovasi in uno stato manifesto di inferiorità fisiologica. Da qualunque punto di vista si consideri questo fatto, sia che lo si ritenga come inducente una incapacità parziale e permanente di lavoro (art. 53 al. 1 C. O.), o come una mutilazione che pregiudica l'avvenire (art. 53 al. 2 C. O.), o come una circostanza specialmente sfavorevole nella quale l'attore si trova (art. 54 C. O.), non è dubbio, che esso costituisce un elemento grave di danno, di cui deve essere tenuto calcolo nella fissazione del risarcimento.

Tutela — Rapporti fra le autorità del cantone di domicilio e quelle del cantone d'origine del tutelato — Istruzioni per la educazione religiosa del minorenne — Competenza del tribunale federale — Art. 13 e 38 della legge fed. sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti art. 49 al. 3 cost. fed.

Il tribunale federale è competente a decidere sui conflitti che possono sorgere fra cantoni circa l'applicazione dell'art. 13 della legge fed. sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti.

La questione, se l'autorità tutelare del cantone di origine di un minorenne al disotto di sedici anni possa dare istruzioni all'autorità tutelare del cantone di domicilio circa l'educazione religiosa da darsi al pupillo, anche nel caso in cui il detentore della patria podestà abbia a suo tempo regolata la questione dell'educazione religiosa del figlio, è regolata dalla legge del cantone di origine.

S. 5 dicembre 1907 del trib. fed. in causa fra il *cantone di Friborgo* ed il *cantone di Neuchâtel*

Giuseppe Roulin, attinente di Forel (Friborgo), di religione cattolica, vedovo di Margherita Bovet, che apparteneva alla religione protestante, moriva alla Chaux-de-fonds, ove era domiciliato, il 20 giugno 1906, lasciando due figli, Alice dell'età di circa sette anni e Giorgio Emilio, nato nell'aprile 1894. I due ragazzi erano stati battezzati e allevati nella religione protestante, per volontà espressa del padre, d'accordo in ciò colla madre. A partire dal luglio 1905 Roulin aveva collocati i suoi due figli a Lignières, il ragazzo in ispecie presso una signora Bonjour. Dopo la morte di G. Roulin, il consiglio comunale di Forel mandò a Lignières due delegati per ricevere i ragazzi e ricondurli nel comune di loro attinenza. I delegati riuscirono nel loro intento per la ragazza, ma non poterono invece ottenere il ragazzo dalla signora Bonjour, che dichiaravasi pronta di allevarlo anche senza il soccorso del comune di Forel. Tanto l'autorità tutelare della Chaux-de-fonds, quanto quella del circondario di Estavayer del cantone di Friborgo nominarono un tutore al ragazzo Roulin. Le pratiche fatte dal consiglio comunale di Forel e dal tutore friborghese, onde venisse data l'assicurazione che il ragazzo fosse rimpatriato od educato nella

religione cattolica rimasero senza risultato. Il reclamo fatto dal consiglio di Stato friborghese al consiglio di Stato di Neuchâtel non ebbe migliore successo. Di fronte a tale situazione, il procuratore pubblico di Friborgo, in nome dello Stato di Friborgo, introduceva ricorso di diritto pubblico al tribunale federale formulando le seguenti domande:

1. Lo Stato di Neuchâtel, rispettivamente le autorità tutelari di Neuchâtel, hanno il dovere di dare all'autorità tutelare di Friborgo l'assicurazione che il minorenne Giorgio E. Roulin sia allevato nella religione cattolica romana.

2. A tale effetto egli sarà collocato in una famiglia od in un istituto, nel quale non possa essere distratto da detta educazione od istruzione religiosa e dalle pratiche della religione cattolica romana da influenze contrarie o da altri ostacoli.

3. Non ottemperando l'autorità di Nauchâtel alle premesse domande, la tutela del giovane Roulin sarà trasferita immediatamente alla autorità competente del suo cantone d'origine, ossia al cantone di Friborgo.

Il consiglio di Stato di Neuchâtel domandò il rigetto del ricorso. Il tribunale federale ammise il ricorso nel senso che « l'autorità tutelare della Chaux-de-fonds è obbligata di ottemperare, circa alle disposizioni da prendersi eventualmente per l'educazione religiosa di G. E. Roulin, alle istruzioni che le verranno date dall'autorità tutelare dal paese d'origine del ragazzo, come ai motivi della sentenza. Il ricorso fu pel resto respinto.

Motivi: 1. Benchè lo Stato di Friborgo abbia dichiarato di introdurre il suo ricorso al tribunale federale in appoggio dell'art. 16 della legge federale sui rapporti di diritto civile dei dom. e dim., esso non si riferisce però ad una contestazione contemplata da detto articolo. L'articolo 16 si riferisce soltanto alle contestazioni che possono sorgere circa le proposte e domande fatte dall'autorità del cantone di origine in virtù degli articoli 14 e 15 della legge. Ora la contestazione sollevata da Friborgo non dipende menomamente da una proposta o domanda, di cui è parola negli articoli 14 e 15 della legge. L'art. 14 dà all'autorità competente del cantone d'origine il diritto di domandare alle autorità competenti del cantone di domicilio la sottoposizione a tutela di suoi attinenti; è chiaro che in concreto non trattasi di ciò. L'art. 15

prevede due casi: il primo, quello in cui l'autorità del luogo di domicilio mette in pericolo, o non è in grado di proteggere come dovrebbe gli interessi personali o pecuniarî della persona posta sotto tutela o gli interessi del suo comune di origine; il secondo, quello in cui « l'autorità del domicilio non si conforma, circa l'educazione religiosa di un minorenne, alle istruzioni date dall'autorità del luogo di origine ». Nei due casi permette all'autorità del luogo di origine di domandare, che la tutela le venga ceduta.

Il primo di questi due casi non ha nulla a che vedere in concreto; non potrebbe quindi essere parola che del secondo. Ma al riguardo è da osservarsi quanto segue: Il ragazzo Roulin era alla morte di suo padre domiciliato alla Chauxde-fonds e l'autorità tutelare di questo comune ha provveduto alla nomina del tutore. Ora all'autorità tutelare della Chaux-de-fonds non furono mai date dall'autorità tutelare del luogo d'origine istruzioni circa l'educazione religiosa del ragazzo e non è quindi possibile di dire, che quella autorità non siasi conformata a dette istruzioni. Di conseguenza non si verifica neppure il secondo caso contemplato dall'art. 15 della legge.

2. In realtà trattasi in concreto dell'applicazione dell'art. 13 della legge, e le contestazioni che ne possono nascere sono pure di competenza del tribunale federale come corte di diritto pubblico, non in virtù dell'art. 16, ma dell'art. 38 della medesima legge e dell'art. 180 n. 3 leg. org. giud. fed. Si potrebbe tuttavia chiedersi, se una volta circoscritta la contestazione entro i limiti suindicati, si è ancora di fronte ad una contestazione a riguardo dell'applicazione della legge sui rapporti di diritto civile, di cui il solo articolo 13 può ancora fornire materia a disamina in questo processo. Infatti se da parte dell'autorità tutelare non fu ancora fatta nessuna domanda all'autorità tutelare del luogo di origine per avere da questa le sue istruzioni circa all'educazione religiosa di G. E. Roulin, d'altra parte la seconda di queste autorità non ebbe mai a dare delle istruzioni al riguardo, come avrebbe potuto farlo senza esservi invitata. Ciò malgrado esiste per lo meno allo stato latente un conflitto di competenza fra l'autorità tutelare della Chaux-de-fonds e l'autorità tutelare del luogo di origine

relativamente alle disposizioni a prendersi circa l'educazione religiosa del giovane Roulin. Ora questo conflitto, di fronte alla disposizione dell'art. 13 della legge federale sui rapporti di diritto civile, non può essere risolto che a favore della seconda di dette autorità, di guisa che bisogna riconoscere, che se vi sono ancora disposizioni da prendersi per quanto concerne l'educazione religiosa del ragazzo sola competente è questa seconda autorità, le sue istruzioni dovendo essere adempite dall'autorità tutelare della Chaux-de-fonds.

3. Senonchè il consiglio di Stato di Neuchàtel contesta, che l'autorità tutelare del luogo d'origine abbia ancora disposizioni a prendere circa l'educazione religiosa del giovane Roulin, perchè il di lui padre, che esercitò sino alla sua morte la potestà paterna sul figlio, aveva preso direttamente le disposizioni che gli erano sembrate necessarie e convenienti al riguardo. A rigore il tribunale federale potrebbe dispensarsi dall'esaminare questa questione, che è ormai l'unico punto controverso della causa, poichè l'autorità tutelare del luogo d'origine non ha ancora preso una decisione, che si trovi in opposizione od in contraddizione colle disposizioni, che erano state prese dal padre del ragazzo. È tuttavia opportuno di chiarire anche questa questione affinchè le autorità tutelari del luogo di domicilio e del luogo d'origine siano esattamente informate sulla estensione delle loro competenze e non abbiano a sorgere al riguardo nuove difficoltà. È tanto più opportuno di liquidare immediatamente questo punto inquantochè il giovanetto di cui si tratta si avvicina all'età dei sedici anni compiuti, all'epoca cioè in cui cesseranno le attribuzioni dell'autorità tutelare del luogo d'origine in questo speciale dominio.

4. La questione da risolvere è adunque quella di vedere se, allorquando il detentore della podestà paterna abbia già disposto sulla educazione religiosa di un minore al disotto di sedici anni, l'autorità tutelare del luogo di origine, pel fatto che detto minore, a vece di continuare a restare sotto la podestà paterna, cade sotto tutela, possa essa ancora disporre sulla di lui educazione religiosa. Per gli orfani p. es. si tratta di sapere, se allorquando essi non abbiano ancora raggiunta l'età di sedici anni, l'autorità tutelare del loro luogo d'origine possa o meno far loro adottare una religione diversa

da quella in cui li avevano fatti educare o intendevano di farli educare sino all'età di sedici anni il loro padre o la loro madre, quali detentori della podestà paterna. Tale questione non è regolata da nessuna disposizione della legge federale sui rapporti di diritto civile; l'art. 13 in ispecie non ha altro scopo tranne quello di eliminare un conflitto di competenza che potrebbe prodursi; esso si limita a stabilire che « qnando in applicazione dell'art. 49, capoverso 3°, della costituzione federale, v'abbia luogo a disporre dell'educazione religiosa di un minore sotto tutela » la decisione spetta all'autorità tutelare del luogo di origine e non a quella del luogo di domicilio; non dice invece, quando debbasi o non debbasi prendere delle disposizioni sull'educazione religiosa di un minore sotto tutela in applicazione dell'art. 49, capoverso 3°, della costituzione federale. Quest'ultima questione non può e non deve essere esaminata e decisa, che in base all'art. 49, al. 3 della cost. federale. Il tribunale federale non ebbe ancora a risolvere una tale questione; in ispecie nella sentenza Dürrenroth [1]) il ragazzo di cui trattavasi era un figlio illegittimo, che la sua madre aveva abbandonato quasi subito dopo la nascita; le disposizioni che erano state prese a suo riguardo prima di quelle domandate domandate dall'autorità tutelare del suo luogo di origine emanavano da una parte, che non aveva l'esercizio della podestà paterna e che non aveva quindi verun diritto di dare disposizioni circa l'educazione religiosa. In altra sentenza in causa fra Lucerna c. Basilea Città [2]) la questione non fu neppure sollevata avanti il tribunale federale, lo Stato di Basilea-Città convenuto avendo ammessa la tesi sostenuta su tale punto dal cantone di Lucerna, attore. Ma se non esiste una giurisprudenza del tribunale federale al riguardo, havvi quella del consiglio federale e dell'assemblea federale dell'epoca, in cui prima dell'entrata in vigore della legge federale 22 marzo 1893 sulla organizzazione giudiziaria, spettava alle autorità politiche della Confederazione di giudicare sulle violazioni della libertà di coscienza e di credenza garantita dall'art. 49 della cost. fed. Nella causa

---

[1]) S. 22 dic. 1897, *Racc. off.* XXIII, pag. 1484 e s.
[2]) S. 2 nov. 1905, *Racc. off.* XXXI, 1, pag. 652.

Steiner-Deschamps il consiglio federale ha con sua decisione 27 dic. 1887 [1]) ammesso che una contestazione di questa natura, che portava sulla questione di sapere quale fosse in questo dominio la estensione delle competenze dell'autorità tutelare chiamata ad intervenire, entrava nel dominio del diritto cantonale, e che l'art. 49, al. 3 della cost. federale non si opponeva a che il diritto cantonale desse alla autorità tutelare la facoltà di disporre liberamente sulla educazione religiosa del ragazzo anche nei casi, in cui il detentore della podestà paterna ne avesse disposto precedentemente in modo diverso, e l'assemblea federale confermò questo modo di vedere. Non havvi pel tribunale federale motivo di abbandonare questa giurisprudenza. L'autorità tutelare di Friborgo dovrà adunque decidere se, secondo il diritto friborghese in materia di tutela, essa ha la facoltà di prendere circa l'educazione religiosa del giovane Roulin disposizioni contrarie a quelle prese da suo padre, e, risolta affermativamente questa questione. deciderà liberamente, se nelle circostanze della causa, sia opportuno di prendere dette disposizioni. Circa alle garanzie, che l'autorità tutelare del luogo d'origine può richiedere dall'autorità tutelare del luogo di domicilio per l'esecuzione o la stretta osservanza delle sue istruzioni relative alla educazione religiosa di un minore di sedici anni, basta riferirsi alla sentenza succitata in causa Lucerna c. Basilea-Città. L'assicurazione data dal consiglio di Stato di Neuchâtel, che il giovane Roulin riceverebbe la sua educazione religiosa nella religione cattolica romana dal curato di Landeron, se tale fosse il desiderio dell'autorità tutelare friborghese, è perfettamente sufficiente a tale scopo.

---

[1]) *Feuille fédérale* 1887. IV, pag, 95 e s.

Azione rivocatoria — Art. 288 E. F. — Pregiudizio indiretto dei creditori — Connessione fra il pregiudizio e l'atto rivocabile.

L'azione rivocatoria può essere fatta valere contro un atto per sè stesso non criticabile, quando l'atto stesso ebbe per iscopo voluto dalle parti con atto successivo, col quale si verificarono le condizioni della rivocatoria, ossia l'atto compiuto con l'intenzione di recar pregiudizio ai creditori o di favorirne alcuno a danno di altri.

Sentenza 7 dicembre 1907 del trib. fed. in causa *Bürki e C.* c. *Fallimento Zurbuchen.*

La Ditta Bürki e C. era garante per cambiali della ditta Zurbuchen e C. Nel luglio 1904 essa diede a mutuo a Pietro Zurbuchen, socio della ditta Zurbuchen e C., una somma di fr. 30,000, che servì nella massima parte ad estinguere i debiti cambiari della ditta Zurbuchen e C., pei quali la ditta Bürki e C. era garante. A garanzia del mutuo Pietro Zurbuchen concesse a quest'ultima una ipoteca sopra un suo stabile. Alla fine di agosto del 1904 fu dichiarato il fallimento della ditta Zurbuchen e C., a cui tenne dietro nell'ottobre quello del socio Pietro Zurbuchen. La ditta Bürki e C. notificò nel fallimento il suo credito ipotecario, alla cui ammissione si oppose l'amministrazione, che eccepì di nullità la concessa ipoteca invocando l'art. 288 E. F. L'opposizione dell'amministrazione del fallimento fu ammessa tanto dal giudice bernese, quanto dal tribunale federale.

Estratto dai considerandi. — Il tribunale federale ammette, che la Ditta attrice Bürki e C. diede un mutuo di fr. 30.000 a Pietro Zurbuchen e che per questo mutuo fu concessa l'ipoteca contestata. Ma perchè la concessione dell'ipoteca sia rivocabile, è anzitutto necessario, ch'essa abbia recato un pregiudizio ai creditori di Pietro Zurbuchen e abbia favorito l'attrice. Ora questa sostiene, che un eventuale pregiudizio non derivò dal mutuo e dalla costituzione dell'ipoteca, ma dall'impiego del mutuo, il quale costituisce un atto giuridico del tutto indipendente, che non sta in connessione colla concessione del mutuo. Il giudice cantonale ha in massima ritenuto, che tale connessione sia necessaria per la rivocabilità dell'atto, e questo suo modo di

vedere è conforme all'opinione espressa dal tribunale federale in diverse sentenze [1]). Conformemente però alla più recente giurisprudenza la connessione non dipende dal fatto che l'affare conchiuso in prima linea dal convenuto nella azione rivocatoria e dal debitore e l'atto giuridico che produce direttamente il danno abbiano a costituire un unico negozio nel senso giuridico, ma basta per l'esistenza della connessione, che, data la indipendenza giuridica dei due atti (come mutuo ipotecario da una parte e pagamento di altri debiti dall'altra), il secondo che cagiona direttamente il danno sia stato voluto dal convenuto nell'azione rivocatoria al momento della stipulazione del primo atto o sia stato preveduto come conseguenza del medesimo. Se quindi la rivocabilità del primo atto non è data per l'atto stesso ma dipende da altro atto successivo, non può esistere dubbio sulla rivocabilità nei casi in cui l'atto successivo era voluto come necessaria conseguenza e compreso nella volontà di colui che compiva il primo atto. Dall'insieme delle circostanze deve essere desunto, se le parti abbiano voluto questa conseguenza della conclusione del primo atto giuridico. Il creditore, il quale come in concreto concede un mutuo al debitore, onde questi lo adoperi nell'interesse del creditore medesimo, imporrà raramente al debitore la obbligazione espressa di un tale impiego del mutuo; solo dalle circostanze che accompagnarono l'atto potrà essere desunto se una simile obbligazione era nella volontà delle parti. In ispecie, allorquando il mutuante sapeva che il danaro doveva essere adoperato a tale scopo, sarà anche ritenuto, che fu dato soltanto allo scopo medesimo, in modo che l'impiego a pregiudizio dei creditori fu anche voluto dal mutuante. In concreto è in fatto provato, che l'uso del danaro mutuato per l'estinzione dei debiti cambiari garantiti dal mutuante era a questi noto. Risulta inoltre dagli atti, che le parti sapevano, che nella operazione che facevano trattavasi di mascherare il vero scopo; l'atto in sè

---

[1]) V. s. 28 maggio 1905 in causa Fabbrica di birra Uetliberg c. Banca popolare svizzera, *Racc. off.* XXIX, II, pag. 583 e s., 7 aprile 1905 in causa Humm c. Eggsteiner, *Racc. off.* XXXI, II, pag. 325 e s., *Repertorio 1906*, pag. 112, e 21 marzo 1907 in causa Sanitas e C. c. Kramer. *Racc. off.* XXXIII, II, pag 190 e s.

stesso quale fu concluso non era simulato ma tendeva a nascondere il fine a cui si mirava. Benchè il pagamento delle cambiali sia stato effettuato direttamente da Zurbuchen, appare però che questi non poteva fare del danaro un uso a suo arbitrio. Ragionevolmente la ditta creditrice, a cui era nota la incapacità del debitore a pagare le cambiali, non avrebbe concesso un mutuo perchè il debitore ne facesse un libero uso, ma accordò il mutuo soltanto onde avesse a servire allo scopo indicato. La connessione esistente fra la concessione del mutuo e l'impiego dello stesso non è eliminata dal fatto, che i debiti cambiari estinti col mutuo erano della società in nome collettivo Zurbuchen e C., mentre il mutuo era concesso a Pietro Zurbuchen. Sta da un lato, che la società Zurbuchen e C. era sciolta a seguito della morte di un socio e nasceva quindi la responsabilità personale dei singoli soci pei debiti della società (art. 564 al. 3 C. O.). Inoltre sarebbe bastata la responsabilità eventuale del mutuatario Pietro Zurbuchen per giustificare, nelle circostanze della causa, in ispecie di fronte al prevedibile fallimento della società, la conclusione, che l'impiego del mutuo per il pagamento dei debiti della società era voluto dalle parti, che stipulavano il mutuo. Alla ammissibilità della rivocazione di tali atti non è d'ostacolo che il secondo atto, ossia in concreto il pagamento del debito cambiario della ditta Zurbuchen e C., ammessa l'azione rivocatoria, non può essere annullato ne' suoi effetti. Basta che il convenuto restituisca quello di cui si è avvantaggiato, perda cioè la ipoteca, e riacquisti in corrispettivo la sua pretesa creditoria dipendente dal regresso cambiario, che avrebbe avuto senza l'atto rivocabile. Se dovesse però anche perdere il regresso verso il confideiussore dell'effetto cambiario ciò non deve qui essere deciso, tale conseguenza del suo atto rivocabile non può servire come argomento contro la ammissione dell'azione rivocatoria.

Azione rivocatoria — Legittimazione passiva — Fideiussori che ottengono liberazione del debito — Art. 288 e 290 E. F.

Sono soggetti all'azione rivocatoria anche i fideiussori, che mediante accordo speciale fatto col debitore, ottennero il pagamento del debito da loro garantito e conseguirono così la liberazione della loro obbligazione. I fideiussori sono obbligati a restituire alla massa l'importo del pagamento effettuato a loro liberazione, quando si verificano le condizioni previste dall'art. 288 E. F.

Sentenza 9 novembre 1907 del trib. fed. in causa *Fallimento Lehmann* c. *Scherly e C.*

Il 24 maggio 1905 Giuseppe Lehmann di La Roche (Friborgo) firmò a favore della Banca dello Stato di Friborgo un pagherò per la somma di fr. 3500 con scadenza al 24 giugno. Il biglietto portava inoltre le firme come fideiussori solidali di Emilio Lehmann, fratello del debitore principale, e di Luigi Théraul, Alfonso Kolly e Cristoforo Scherly, tutti di La Roche. È provato, che il debitore aveva assunto verso i fideiussori l'obbligo di pagare il biglietto col ricavo del residuo prezzo della vendita de' suoi stabili fatta a Luigi Risse con istrumento 11 maggio 1905, ch'egli doveva ricevere entro breve termine. Nel 31 maggio 1905 il debitore ricevette detto prezzo, col quale pagò prima della scadenza il biglietto all'ordine di fr. 3500 alla Banca di Stato. L'operazione si effettuò alla presenza dei fideiussori Scherly e Kolly. Nel 27 luglio 1905 fu dichiarato il fallimento di Giuseppe Lehmann. La massa del fallimento promosse l'azione revocatoria domandando che i fideiussori del biglietto all'ordine fossero condannati solidalmente a versare alla massa la somma di fr. 3.500 cogli interessi dal 31 maggio 1905. Scartata l'azione dai tribunali di Friborgo, fu invece ammessa dal tribunale federale dietro appello della massa del fallimento.

Motivi: 1. In difetto di speciale convenzione, la fideiussione obbliga il fideiussore soltanto verso il creditore del debito cauzionato e non dà nessuna azione diretta contro il debitore (art. 511 C. O.). In concreto però risulta dai fatti della causa, che il debitore aveva assunto verso i propri

fideiussori l'obbligo preciso di pagare il debito a termine fisso, obbligo che creava fra loro rapporti speciali e diretti. Il biglietto di 3500 franchi del 24 maggio 1905 era la rinnovazione di un effetto anteriore, scaduto il 15 febbraio 1905 e già garantito dai convenuti. L'effetto non essendo stato rinnovato nè pagato alla scadenza, la Banca di Stato ne pretese il pagamento e introdusse l'esecuzione contro il debitore Giuseppe Lehmann. I convenuti, fideiussori dell'effetto impagato, intervennero allora e consentirono di rinnòvare la fideiussione, ma questo fecero soltanto dietro l'obbligo assunto in loro confronto, che il debitore dovesse pagare l'effetto da loro garantito col denaro che doveva ricevere entro breve termine in pagamento de' suoi immobili venduti l'11 maggio a Risse. I convenuti avevano acconsentito di rinnovare la loro fideiussione contro l'obbligo del pagamento assunto dal debitore; essi trattarono adunque con lui. D'altra parte, col pagamento dell'effetto eseguito prima del termine, al momento dello sborso del prezzo de' suoi immobili e col denaro ricavatone, il debitore liberò i fidejussori; egli ha adempita l'obbligazione assunta verso di loro e li ha in tal modo soddisfatti. Ciò essendo, l'azione rivocatoria è ricevibile contro i convenuti, l'art. 290 disponendo che l'azione rivocatoria si può promuovere contro coloro che stipularono col debitore o che furono da lui soddisfatti. Il tribunale federale si è già pronunciato in questo senso in una materia analoga alla presente. « Se fosse provato, egli dice, che il pagamento effettuato alla Banca di Argovia creditrice fosse la conseguenza di un accordo intervenuto fra i fideiussori ed il debitore fallito, accordo secondo il quale questo dovrebbe fare tutto il suo possibile per giungere a bilanciare il proprio conto corrente in modo di liberare i fideiussori o di diminuire almeno i loro impegni, — in altri termini, se il debitore avesse assunto l'obbligo verso i fideiussori di effettuare dei versamenti alla banca e di astenersi da ogni prelevamento di denaro. — i fideiussori dovrebbero evidentemente rispondere della validità di tutti questi pagamenti secondo le norme dell'azione pauliana; infatti questi pagamenti sarebbero stati effettuati in esecuzione di una convenzione passata fra essi e il debitore [1]) ».

[1]) S. 8 marzo 1899 in causa Fallimento Schneider c. Banca di Argovia e C., *Racc. off.* XXV, II, pag. 178 e s., *Repertorio* 1899, pag. 685

2. Non importa, che la massa attrice abbia invocato l'art. 288 E. F. soltanto in appello dopo di avere appoggiata la sua azione soltanto sull'art. 287 n. 3 E. F. Da un lato la Corte di appello cantonale non dichiarò tale modo di procedere in urto colla procedura civile cantonale, e d'altra parte lo stato dei fatti e la conclusione restando identici, non trattasi che dell'apprezzamento dei fatti e dell'applicazione della legge federale, per la quale il tribunale federale ha piena libertà (art. 80 leg. org. giud.).

3. Il giudice cantonale rifiutò l'applicazione dell'articolo 288 E. F. perchè la massa attrice non avrebbe fatta la prova della connivenza esistita fra il debitore ed i suoi fideiussori allo scopo di favorire questi a pregiudizio di altri suoi creditori. La Corte d'appello non ha nelle circostanze della causa esaminata l'altra condizione posta dallo stesso articolo, se cioè il debitore abbia pagato la banca nella intenzione di recare pregiudizio a' suoi creditori o di favorirne alcuni a danno di altri. Per quanto concerne anzitutto quest'ultimo punto, non è dubbio in fatto, che il pagamento effettuato alla banca da Giuseppe Lehmann il 31 maggio portava pregiudizio a' suoi creditori e favoriva i fideiussori del biglietto all'ordine, che si trovavano per tal modo liberati. Risulta infatti, che al momento in cui detto pagamento era eseguito, la situazione del debitore era precaria ed erano state presentate diverse domande di fallimento contro di lui; il fallimento fu invero dichiarato meno di due mesi dopo. Il pagamento integrale dell'effetto effettuato in tali condizioni dal debitore riduceva l'attivo del fallimento dell'importo della parte di questo attivo che sarebbe rimasto a carico dei fideiussori in caso di liquidazione normale. Dubbio non è neppure, che il debitore ha dovuto prevedere che secondo il corso naturale delle cose, questo pagamento recherebbe pregiudizio a' suoi creditori. Questo appare dapprima dalla conoscenza delle domande di fallimento dirette contro di lui ed in seguito dal fatto, che nel 15 febbraio egli non aveva potuto pagare il biglietto di 3500 fr., nè nel 1° marzo un biglietto di fr. 5000 garantito da suo fratello e dovuto a Risse; infine dal fatto, che per estinguere questi due biglietti egli fu costretto di vendere i suoi immobili e il suo magazzino in condizioni tali che la vendita del magazzino e delle merci fu dichiarata revocata dai tribunali.

Ora, il tribunale federale ha costantemente ammesso, che la prova che il debitore ha dovuto prevedere, che il pagamento recherebbe naturalmente pregiudizio a' suoi creditori, basta per stabilire l'intenzione dolosa dell'art. 288 E. F.

4. Come il tribunale federale ebbe già altre volte a dichiarare, a torto il testo francese dell'art. 288 E. F. sembra esigere per l'azione rivocatoria prevista da detto articolo la prova di un disegno premeditato fra il debitore ed un creditore di favorire quest'ultimo a pregiudizio di altri creditori. L'azione rivocatoria, secondo questo articolo, è ammissibile per tutti gli atti conchiusi dal debitore anche con un terzo, quando il contraente poteva prevedere, coll'attenzione dettata dalle circostanze, e senza commettere negligenza, che l'atto conchiuso avrebbe per conseguenza naturale di favorire certi creditori a pregiudizio di altri o di recar pregiudizio a' suoi creditori.

In concreto i fideiussori del fallito si trovavano in tale situazione di fatto. La circostanza medesima, che al momento della rinnovazione dell' effetto, essi reputarono prudente di esigere dal debitore l'obbligo che pagherebbe l'effetto prima della sua scadenza col ricavo della vendita degli immobili, prova ch'essi avevano certi dubbi sulla di lui solvibilità. Inoltre sembra strano che abitando la medesima località del debitore, i fideiussori, di cui uno è fratello del debitore, non abbiano avuta conoscenza delle domande di fallimento dirette contro di lui e del motivo pel quale egli rivendeva a Risse la casa, il magazzeno e le merci, che aveva acquistato da lui un anno prima. Allato di queste considerazioni generali stanno altre circostanze che rivelano le preoccupazioni dei fideiussori e delle quali il giudice deve tener conto, dovendo decidere con libero apprezzamento sulle contestazioni derivanti dagli art. 286 a 288 E. F. (art. 289)..... I fideiussori s'informarono da Risse sul giorno in cui avrebbe fatto il pagamento, intervennero a detto pagamento e accompagnarono il debitore alla banca per l'estinzione del pagherò... Emilio Lehmann sapeva quale era la situazione del fratello essendo fideiussore del pagherò di fr. 5000 dovuto a Risse, sapeva che questo pagherò non era stato pagato alla scadenza e che il fratello aveva dovuto per estinguerlo fare la rivendita del magazzino e delle

merci. Da tali circostanze risulta, che i convenuti hanno potuto e dovuto prevedere, che il pagamento fatto alla banca avrebbe avuto per conseguenza, liberando essi dall'obbligazione assunta, di favorirli e di portare così pregiudizio ai creditori del fallito; e tale liberazione deve essere annullata verificandosi le condizioni previste dall' art. 288 E. F. I quattro fideiussori erano solidalmente obbligati per la garanzia del debito del fallito; i convenuti approfittarono tutti della liberazione ottenuta e questa annullata, essi sono tutti tenuti solidalmente a restituire alla massa quanto hanno ricevuto (art. 291 E. F.).

Azione rivocatoria — Art. 288 E. F. — Prova dell'intenzione di recar pregiudizio ai creditori o di favorirne alcuni a danno di altri — Atti giuridici intervenuti fra parenti.

Sentenza 15 novembre 1907 del trib fed. in causa *Banca industriale a Zurigo* c. *Spicker*.

K. Spicker vendeva nel dicembre 1900 un suo albergo in Weggis, il cui prezzo veniva dal compratore pagato in parte coll'assunzione di debiti gravanti sullo stabile, ed in parte col rilascio al venditore di titoli di rendita ipotecaria (Gült). Spicker cedette parte di questi titoli alla propria moglie in conto del suo credito per beni apportati nel matrimonio. Contro Spicker venne introdotta dalla Banca industriale di Zurigo esecuzione, la quale condusse al rilascio di un attestato di carenza di beni per la somma di franchi 9.357,75, all'appoggio del quale la Banca introdusse l'azione rivocatoria contro la signora Spicker, domandando, in base all'art. 288 E. F., che fosse rivocata la cessione dei titoli di rendita ipotecaria, che le fu fatta dal marito in pagamento parziale del suo credito e che i titoli stessi fossero soggetti all'esecuzione pel pagamento del credito della Banca attrice. L'azione, respinta dal giudice cantonale, fu ammessa invece dal tribunale federale.

Estratto dai considerandi. — Per quanto concerne il quesito, se l' intenzione del debitore di recar pregiudizio o di favorire era riconoscibile da parte della convenuta di lui moglie, è anzitutto chiaro che trattasi di una questione giuridica, come quella p. es. della interpretazione

della volontà delle parti nei contratti, nell'una e nell'altra dovendosi desumere da circostanze esterne l'esistenza di stati d'animo, che non si possono direttamente constatare. Il tribunale federale non è vincolato a questo riguardo dalla opinione del giudice cantonale, ma pronuncia giudizio indipendente. È esatto, che circa la riconoscibilità della intenzione di recar pregiudizio o di favorire, come in genere circa a tutte le condizioni stabilite dall'art. 288 E. F., l'onere della prova incombe in genere alla parte attrice e che a questo principio non è punto derogato dalla disposizione dell'art. 289, in base alla quale il giudice, nell'applicare gli art. 286 a 288 decide secondo il suo prudente criterio tenendo conto delle circostanze. È inoltre esatto, che la legge federale sulla esecuzione non stabilisce, come il § 31 della legge concorsuale germanica, una presunzione di malafede trattandosi di rapporti fra vicini parenti. Questo però non impedisce, che nel singolo caso pel quesito della riconoscibilità della intenzione di recar pregiudizio o di favorire sia presa in considerazione la comunione di interessi derivante dalla parentela. È chiaro, che in affari fra persone, che stanno in relazioni di stretta parentela e vivono in comunione domestica, in ispecie fra coniugi, i mezzi ordinari di prova della procedura civile (documenti e testimoni) fanno di regola difetto ove trattisi di stabilire quali siano le intenzioni che condussero le parti a conchiudere un determinato affare. L'istituto dell'azione rivocatoria perderebbe il suo valore pratico appunto in questi rapporti, dai quali, come l'esperienza dimostra, derivano sovente atti rivocabili, se il giudice, nella decisione della questione, se siasi avutauna intenzione di favorire, fosse vincolato da mezzi di prova formali.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Indebito arricchimento — Pagamento volontario di somma non dovuta — Cessione di ragioni creditorie illiquide — Pagamento da parte del debitore ceduto nelle mani del cessionario — Liquidazione successiva dei rapporti creditori fra il cedente ed il debitore ceduto — Somma pagata in più — Ripetizione — Art. 70, 72, e 73 C. O.

Venendo fatta la cessione di un credito, il cui ammontare sarebbe risultato dalla liquidazione di rapporti contrattuali interceduti fra il cedente ed il debitore ceduto, si deve ammettere a favore di quest'ultimo la ripetizione di quanto egli ha volontariamente pagato in più al cessionario prima che sia intervenuta la liquidazione dei rapporti suoi col cedente, nella supposizione che il risultato della liquidazione dovesse dare una somma maggiore di debito.

L'arricchimento indebito deve ammettersi anche quando si è ricevuta una somma non dovuta da colui che la pagò, benchè il ricevente ponesse la somma in pagamento di un suo credito verso un terzo.

Essendo dimostrato, che vi fu in origine l'arricchimento indebito, devesi presumere che sussista nel patrimonio del convenuto, nè l'attore nell'azione di ripetizione ha obbligo di fornire la prova che il convenuto trovasi ancora arricchito al momento, in cui l'azione viene introdotta.

S. 25 gennaio 1908 del tribunale di appello in causa *Conti* c. *Bariffi* e C. — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Il capomastro Cesare Calloni si era assunto la costruzione di una villa per la signorina Giuseppina Conti. Fra le condizioni stipulate eranvi queste, che la consegna della costruzione ultimata avrebbe dovuto avvenire non più tardi del 31 agosto 1904, e che sul prezzo totale di liquidazione dei lavori eseguiti si sarebbe fatto un ribasso del 2 0|0. La signorina Conti pagava a Calloni in più riprese dal 15 gennaio al 4 luglio 1904 la somma complessiva di fr. 15.000. Il

2 settembre 1904 la ditta A. Bariffi e C. in Lugano-Noranco, creditrice di Calloni, faceva oppignorare presso la signorina Conti, fr. 4708.25, « su quella somma dalla signorina Conti « ancora dovuta al debitore Calloni per la costruzione della « di lei casa. » Conti dichiarava che il versamento da parte sua all'ufficio non avrebbe potuto avvenire che all'epoca della sistemazione dei di lei conti col Calloni. La costruzione veniva ultimata e consegnata solo verso la fine di novembre 1904 e l'ammontare della stessa veniva stabilito da una prima liquidazione avvenuta il 10 febbraio 1905, nella somma di fr. 20.670,95. Questa liquidazione non veniva però accettata ed i rapporti di dare ed avere tra Conti e Calloni restavano di conseguenza ancora incerti ed indeterminati.

Con atto 20 aprile 1905, recante il titolo « contratto di cessione di credito, » Calloni, che andava debitore verso la ditta A. Bariffi e C. in Lugano-Noranco della somma in esso atto specificata di fr. 9745,16, dichiarava « di fare ampia e « incondizionata cessione alla ditta Bariffi e C. del credito « verso la signorina Giuseppina Conti. Detto credito — leg- « gesi in quella scrittura — dipendendo da fornitura di ma- « teriale e opera di capomastro prestata dal Calloni, non è « stato ancora liquidato e perciò non si può precisarne la « cifra esatta ». Calloni si obbligava altresì « a procedere « colla massima diligenza alla liquidazione dei suoi conti. »

La ditta Bariffi e C. dichiarava alla sua volta di avere « consentito di ricevere in assegno e rendersi cessionaria, « con le regole portate dal titolo 5°. del cod. obbl., dell'an- « zidetto credito del Calloni. »

E Calloni scriveva il giorno stesso, 20 aprile, alla signorina Conti: « Mi pregio notificarle, ai termini degli ar- « ticoli 183 e seg. cod. obbl., che a seguito di contratto se- « guito con la spett. ditta A. Bariffi e C. in Lugano, ho fatto « assegno alla medesima dell'intero mio credito verso di lei, « rimanendo io incaricato delle operazioni della liquidazione, « le quali dovranno perciò avere al più presto il loro esito. »

Ma la liquidazione intanto non avveniva e la ditta Bariffi scriveva a Conti l'11 maggio 1905 eccitandola a volere al più presto definire i conti con Calloni. Rispondeva Conti il 13 detto contestando che il ritardo fosse attribuibile a lei e dichiarandosi pronta, per deferenza verso la

ditta Bariffi, a versarle un acconto di fr. 4000. Con lettera 15 maggio Bariffi accettava l'acconto pur sollecitando la liquidazione « premendole di conoscere quale somma sia « stata effettivamente cessionata dal Calloni. « Conti versava i fr. 4000. La liquidazione si protraeva ancora e non per colpa di Conti e la ditta Bariffi, premesso un altro richiamo in data 2 luglio 1905, notificava il 18 luglio a Conti di avere in detto giorno iniziato gli atti giudiziari contro di lei. Conti offriva allora e versava effettivamente a Bariffi un altro acconto di franchi 2000.

Dietro reiterate istanze di Conti e Bariffi, l'architetto Brunel, di ciò incaricato, eseguiva finalmente la attesa liquidazione determinando in fr. 18.500 il costo complessivo di costruzione, da ridursi a fr. 18.130, per la deduzione contrattualmente stipulata del 2 per cento. Questa liquidazione veniva accettata da Calloni il 20 febbraio 1906.

Conti che aveva già versato fr. 15.000 a Calloni e successivamente fr. 6000 a Bariffi, si trovò così ad aver pagato fr. 2870 più del dovuto. Ne richiese il riversamento alla ditta Bariffi, ma questa oppose a tale richiesta un esplicito rifiuto.

Da ciò la domanda giudiziale 19 luglio 1906 della signorina Conti, che la ditta Bariffi, in base ai fatti suesposti ed agli art. 70 e 72 del C. O., fosse condannata a restituirle l'indicata somma di fr. 2870 con relativi interessi, che essa ditta ebbe a percepire in più di quanto le spettava in virtù dell'atto di cessione 20 aprile 1905.

La convenuta, previa denuncia, della lite al Calloni, il quale però non intervenne in causa, si opponeva alla domanda Conti, appoggiando la propria opposizione ai seguenti motivi: L'attrice non ha in confronto Bariffi alcun titolo per l'*actio in restitutionem.*

La materia è regolata dagli art. 406 a 414 C. O. Conti ha accettato l'assegno Calloni a favore Bariffi ed a termini dell'articolo 409 C. O. l'assegnato può opporre all'assegnatario soltanto le eccezioni derivanti dai suoi rapporti personali con questo, non quelli con l'assegnante. La ditta Bariffi non sapeva e non doveva sapere quanto dovesse la Conti al Calloni. Questo era un rapporto tra assegnante ed assegnata che non riguardava menomamente l'assegnatario.

Se Conti ha pagato a Bariffi per conto Calloni più che al

Calloni non dovesse, peggio per lei. Doveva far meglio i suoi calcoli e non attendere due anni a fare la liquidazione. Accogliere la tesi dell' attrice significherebbe ammettere che una banca che ha pagato uno chêque può intentare causa di restituzione dell'importo perchè l'emittente non aveva presso di essa fondi disponibili. Ciò sarebbe assurdo. Manca poi il fondamento giuridico di un' azione di indebito arricchimento la quale richiede l' esistenza di un lucro illecito, di un guadagno ingiusto; ora la ditta Bariffi non ha fatto che ricuperare il suo credito verso Calloni e non si è punto illecitamente arricchita a danno Conti. L' attrice non si è poi sdebitata dell' onere di prova che le incombeva in base all' art. 73 C. O., applicabile a tutti i casi di arricchimento. Aggiungasi che Bariffi, a seguito del pagamento fatto da Conti svincolò Calloni da altre garanzie che questi gli aveva prestato pel pagamento del suo debito e specialmente avrebbe rinunciato all' incasso di un credito verso tal Zappelloni, che Calloni gli aveva ceduto col medesimo atto 20 aprile 1905; per cui ove fosse costretto a restituire a Conti una somma qualsiasi, ciò si risolverebbe in un danno per Bariffi, non potendo più ricuperare tale somma da Calloni, diventato nel frattempo insolvibile. Per questi motivi chiedeva Bariffi la rejezione della petizione Conti.

Il tribunale di prima istanza con sentenza 31 luglio 1907 accoglieva la domanda dell'attrice Conti. L' appello confermò la sentenza del primo giudice.

Motivi: Si fece dalle parti una lunga disputa intorno alla natura giuridica del contratto interceduto fra Calloni e Bariffi. Ora tale disputa non ha anzitutto ragion d' essere dal momento che i contraenti medesimi, Calloni e Bariffi, ebbero ad espressamente subordinare la loro convenzione alle regole portate dal titolo V del codice delle obbligazioni, alle regole cioè relative alle cessione dei crediti, riconoscendo e dichiarando con ciò che essi hanno inteso di fare un vero e proprio contratto di cessione di credito. Ciò si desume anche dalla notifica che Calloni ebbe a dare a Conti nella quale è fatto espresso richiamo agli art. 183 e seg. del C. O. La questione è del resto affatto oziosa, poichè quand' anche si trattasse di assegno anzichè di cessione, nel qual ultimo caso la cosa non presenterebbe alcun dubbio, sussisterebbe sempre in Conti il titolo ed il diritto a pro-

porre l'attuale *actio in restitutionem* in contronto di Bariffi. Non è invero esatto quanto questi sostiene che l'assegnato può opporre all'assegnatario soltanto le eccezioni derivanti dai loro rapporti personali; perchè l'art. 409 C. O. stabilisce pure, cio che del resto è ovvio ed intuitivo, che l'assegnato può opporre all'assegnatario anche le eccezioni relative al *contenuto dell'assegno.* Ora Conti chiede appunto la restituzione di ciò che egli afferma di aver pagato in più della somma che costituiva il contenuto e l'oggetto dell'assegno, azione questa che indubbiamente gli compete verso l'assegnatario in base al citato articolo 409 C. O. (V. *Commentario* Schneider e Fik art. 409 N. 7, nonchè le sentenze 11 luglio 1891, Ris c. Wildi e 26 ottobre 1895 Yulmy contro Duprè del tribunale federale. Racc. Uff. Vol. XVII N. 77 e XXI N. 148).

Ma tutto ciò ad abbondanza; dal momento che le parti medesime contraenti ebbero espressamente a sottoporre il contratto alle norme della cessione dei crediti, nessuna controversia è possibile al riguardo.

Resta quindi solo ad esaminare se ricorrono in concreto gli elementi di fatto e le condizioni di diritto dalla legge voluti per l'ammissione della proposta azione di ripetizione d'indebito.

Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Dig. l. 206 ff. *de regulis juris.* Questo principio della antica sapienza, opportunamente limitato, trovò la sua sanzione nell'art. 70 del codice federale delle obbligazioni, il quale dispone che chi senza causa legittima si trovi arricchito a danno dell'altrui patrimonio, è tenuto alla restituzione. È la *condictio sine causa* generale del diritto romano.

I successivi articoli 71 a 75 regolano casi speciali e danno le norme per l'applicazione del principio generale sancito dall'art. 70. Così l'art. 72 statuisce che chi ha pagato volontariamente un indebito può pretenderne la restituzione solo quando provi d'aver pagato perchè erroneamente si credeva debitore. *Si quis indebitum ignorans per errorem solvit, per hanc actionem (condictio indebiti) condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio* Dig. l. 1 § 1 ff. de cond. indeb.

L'attore poggia la sua azione ai combinati disposti dei cennati art. 70 e 72 C. O. per la applicazione dei quali si chiede quindi: 1. che sia stata volontariamente pagata una somma non dovuta; 2. che il pagamento sia avvenuto per errore; 3. che il convenuto si sia per tale fatto arricchito. Ad 1. Calloni cedette a Bariffi il proprio credito verso Conti nell'ammontare che sarebbe risultato dalla liquidazione di rapporti contrattuali interceduti tra Calloni e Conti. Insistendo Bariffi per ottenere la liquidazione ed il conseguente pagamento della somma che fosse risultata esser stata effettivamente cessionata da Calloni l'attrice versava a più riprese ed *in acconto* fr. 6000. La liquidazione avendo poi accertato il credito Calloni in soli fr. 3130, s'accorse l'attrice di aver versato franchi 2870 più del dovuto. Questi fatti sono pacifici tra le parti; nè potrebbero esser contestati apparendo gli stessi dai documeuti di causa. É quindi assodato che l'attrice pagò volontariamente, senza cioè esservi comecchessia costretta, al convenuto, fr. 2870 che a quest'ultimo non spettavano in virtù del suo titolo di credito.

Sostenne però il convenuto che Conti avrebbe riconosciuto di dovere la somma pagata, almeno fino alla concorrenza di fr. 4708,25, coll'accettare senza riserva il pignoramento 2 settembre 1904 in odio Calloni. Anzitutto detto pignoramento è un atto che non ha più alcun valore per il fatto che il convenuto vi ha rinunciato coll'accettare la cessione 20 aprile 1905 e lo ha lasciato scadere. Dal verbale del pignoramento risulta poi anche che la debitrice Conti ebbe precisamente a riferirsi per il pagamento alla sistemazione de' suoi conti con l'escusso Calloni; ma contenesse anche una esplicita ricognizione di debito dá parte di Conti, starebbero sempre contro tale riconoscimento le medesime ragioni che ora si oppongono contro l'avvenuto pagamento, giacchè anche il riconoscimento sarebbe dovuto ad un errore. (V. decis. del trib. fed., *Racc. off.* Vol. XX, pag. 214).

Ad. 2. — È poi evidente che detto pagamento l'attrice eseguì per errore, nella persuasione cioè che il di lei debito verso Bariffi, subentrato nelle ragioni di Calloni, fosse per lo meno uguale se non superiore alla somma che essa versava. Sarebbe semplicemente assurdo supporre il contrario nel fattispecie, giacchè bisognerebbe allora ritenere che l'attrice abbia voluto esercitare per un motivo qualsiasi una

liberalità verso il convenuto, ma ciò è escluso dalla natura del credito di cui si tratta e dai rapporti interceduti fra le parti. Vi fosse anche il menomo dubbio, timidamente affacciato dal convenuto, sarebbe il caso di applicare la regola di diritto: *in re obscura melius est favore repetitioni, quam adventitio lucro;* Dig. l. 41, § 1, ff. *de regulis juris*, conforme anche ai dettati della moderna dottrina e giurisprudenza.

Ad 3. — Ammesso che Bariffi ha percepito indebitamente l'indicata somma di fr. 2870 ne viene di conseguenza che egli si è di tale somma senza causa legittima arricchito. E l'argomentazione sua defensionale che egli non si è arricchito in quanto non ha ricuperato altro che il suo credito verso Calloni, e non un centesimo di più, non ha forza giuridica, poichè l'arricchimento starebbe in tal caso in ciò che egli si vide pagato il debito che Calloni professava verso di lui, e se lo vide pagato da una terza persona che di soddisfarlo non aveva obbligo alcuno. Poco importa quindi che egli abbia o non imputato al suo debitore Calloni la somma indebitamente versata da Conti; anche nel primo caso si avrebbe sempre l'arricchimento da parte sua (V. Schneider e Fik, *Commentario*, art. 70 N. 4). Non occorre poi che vi sia un *lucro illecito* od un *guadagno ingiusto* per giustificare l'azione ripetitoria, potendosi dare indebito arricchimento senz'ombra di mala fede da parte di chi si è arricchito, come precisamente nel caso che ci occupa. Se altrimenti fosse, non più di quasi-contratti si dovrebbe parlare, ma di quasi-delitti, nè si comprenderebbe l'articolo 73 C. O. che regolando gli effetti dell'azione di restituzione, distingue tra il lucro indebito ed il lucro illecito, obbligando nel secondo caso ad una completa restituzione e limitando invece nel primo l'obbligo della restituzione all'arricchimento esistente al momento della ripetizione. Ed il convenuto specialmente nelle sue conclusioni mosse qui appunto all'attrice di non essersi sdebitata dell'onere di prova imposto le dal citato art. 73, di non aver cioè dimostrato che egli si trova ad ogni modo *attualmente* ancora arricchito della somma che essa gli richiede: osservazione questa che non regge, inquantochè non essendo la relativa circostanza stata da lui impugnata, non incombeva all'attrice onere

qualsiasi rispetto alla medesima. « Il faut présumer — scrive « il Rossel nel suo autorevole *Commentario*, pagina 143 — « l'enrichissement de celui qui a reçu sans cause légitime; « dès que la chose reçue aura de la valeur, et c'est à l'*ac-* « *cipiens* qu'il incombera de justifier qu'il ne possède plus, « ou plus qu'en partie, le profit qu'il a dû faire à l'origine. » Dello stesso avviso Schneider e Fick, *Commentario* art. 73 N. 4: « Die Behauptung, dass der Kondiktionsbeklagte zur » Zeit der Rükforderung noch bereichert ist, gehört nicht « in der Weise zum Fundament der Klage, dass der Kläger « *anticipando* die dies bezüglichen Beweissätze aufstellen « müsste; er kann abwarten ob sich die beklagte Partei « darauf beruft, nicht mehr bereichert zu sein. »

Essendo stato dimostrato che in origine arricchimento vi fu, devesi quindi presumere che esso sussista ancora nel patrimonio del convenuto, tanto più che l'arricchimento ebbe a consistere in denaro contante.

A liberarsi dall'obbligo della restituzione la convenuta ditta Bariffi ha accennato — quasi in forma di eccezione di compensazione — ad un danno che dall'effettuato pagamento da parte Conti le sarebbe venuto, avendo essa a seguito del pagamento medesimo, col quale ritenne estinto il di lei credito verso Calloni, rinunciato ad incassare il credito Zappelloni, che Calloni le aveva ceduto col medesimo atto col quale le cedè il credito Conti. Ed essa non potrebbe più ora ricevere da Calloni il saldo del costui debito essendo egli nel frattempo diventato insolvibile.

Ma neppure questa tesi può trovare accoglienza. Anzitutto è contestata e non risulta dai documenti di causa, l'asserta circostanza della rinuncia al credito Zappelloni; da nessun atto appare se e da chi tale credito sia stato incassato. Che se si volesse ritener per vera tale affermazione benchè non emerga dagli atti, non ne verrebbe ancora l'obbligo dell'attrice di compensare alla convenuta il danno patito, poichè, — come l'attrice espressamente argomenta nelle sue conclusioni — dal momento che la ditta convenuta era consapevole che il suo rapporto verso la signorina Conti era subordinato alla liquidazione finale della costruzione della villa, non avrebbe dovuto chiudere la partita Conti nè quella Calloni prima che detta liquidazione finale fosse

intervenuta, essendo nell'ordine naturale delle cose che la chiusura della partita avrebbe potuto avvenire così con un residuo di dare come con una differenza in avere, che l'attrice avrebbe avuto il diritto di ripetere. E la perdita allegata con la rinuncia al credito Zappelloni non è quindi da ascriversi a negligenza dell'attrice determinatasi ai versamenti in seguito alle insistenti richieste e alle minaccie di atti giudiziarî da parte della convenuta, ma a negligenza della convenuta stessa, che avrebbe rinunciato ad un credito prima che si fosse compiutamente adempiuto il rapporto giuridico o la serie di rapporti giuridici creati col contratto 20 aprile 1905. Nè essa può ora far sopportare ad altri le eventuali conseguenze dannose della propria negligenza.

Atto illecito — Prescrizione — Art. 909 cod. civ. e 52 cod. proc. civile.

L'eccezione di prescrizione deve essere opposta colla risposta di merito alla petizione e non regge più la norma dell'art. 909 del cod. civile, che la prescrizione possa essere opposta in qualunque stadio di causa.

S. 2 luglio 1908 del trib. di ap. in causa *Balatti* c. *Gobbi* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Estratto dai motivi: È inutile entrare, come fece il primo giudice, nella disamina dell'intrinseca fondatezza dell'eccezione di prescrizione, dovendo la stessa già respingersi perchè tardivamente formulata. Tutte le eccezioni perentorie, e tale è indubbiamente quella di prescrizione, devono, per disposto dell'art. 52 P. C., proporsi e discutersi col merito della causa, devono cioè proporsi col primo atto di causa, colla risposta alla petizione, per modo che anche ad esse possa estendersi tutta l'istruzione del giudizio, e possano formar oggetto di prove e controprove. Havvi bensì l'art. 909 del codice civile, il quale statuisce che la prescrizione può opporsi in qualsiasi stato di causa, ma questa norma di ordine meramente procedurale e che dovrebbe quindi anche ritenersi completamente abrogata dalla più recente legge speciale di procedura, non può in ogni caso applicarsi che alle prescrizioni rette dal codice civile

cantonale, non a quelle regolate dal codice federale delle obbligazioni, essenzialmente diversa essendo anche nei due codici la natura giuridica dell'istituto della prescrizione. Per cui avendo Gobbi proposto la sua eccezione soltanto nell'ultimo atto di causa davanti al primo giudice, e cioè al dibattimento orale, quando il periodo istruttorio era definitivamente chiuso, la stessa non può esser dal giudice presa in considerazione, tanto più che la controparte ebbe appunto a rilevarne la tardività.

Preclusione — Omessa presentazione della duplica — Articoli 84, 85, 131, 136 cod. proc. civ.

Non venendo presentata la duplica, non può farsi luogo alla preclusione stabilita dall'art. 131 cod. proc. civ., ma si riterranno solo presunti veri i fatti nuovi di replica non impugnati.

S. 14 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Maldini* c. *Aglio* — Redatore: *Scacchi*, giudice.

Motivi: Trattasi di vedere quali sono le conseguenze della preclusione del convenuto a presentare la duplica; la questione è di puro diritto processuale, essendo le parti cadute d'accordo nell'ammettere che il termine per duplicare è infruttuosamente elapso e non essendo stata sollevata questione di restituzione in intiero. Aggiungiamo ancora che non fu chiesta alcuna perenzione d'istanza a sensi dell'art. 139 proc. civ. secondo capoverso e che il proporre l'applicazione di questo istituto di diritto processuale compete alle parti e non entra del ministero del giudice per effetto dell'art. 141 p. c.

Ora se si basasse la soluzione del quesito al solo articolo 131 p. c. e, specialmente alla nessuna distinzione che questo fa tra allegato scritto ed allegato scritto, nessun dubbio che la tesi della parte Maldini dovrebbe essere accolta. Per chi conosca attraverso a quali discussioni sia passata l'ammissione nella procedura degli allegati di replica e duplica e la conseguente interdizione di introdurvi nuovi fatti o nuovi documeuti se non necessari alla confutazione delle adduzioni di risposta e di duplica, non è difficile spiegare come il legislatore non abbia inteso di applicare anche a queste due ultime allegazioni la preclusione coi quali essa è incompatibile, così come è incompatibile col sistema generale dell'istruzione scritta della causa. La preclusione è una sanzione necessaria per il caso in cui una parte non risponda alla petizione del suo avversario, essa basa sul

principio della presunzione dell' accettazione del giudizio che sarà per rendere il magistrato. Ma questa presunzione è distrutta nel caso di omissione della replica e della duplica, dal fatto positivo e materiale che il convenuto ha già risposto e, rispondendo, ha contestato i fatti e le deduzioni sui quali poggia la domanda dell'attore. Queste contestazioni devono pertanto avere il loro corso d'istruzione affinchè poesano dare materia a giudizio; a meno che non si voglia, per il fatto della omissione di uno di questi due ultimi allegati, dichiarare nulla ed improduttiva di efficacia anche la risposta di merito regolarmente già inoltrata. Ma questo urterebbe contro il principio di diritto della *sanzione sufficiente*, essendo antigiuridico di trarre, da una omissione, delle conseguenze eccedenti le necessità logiche della procedura, che sono la protezione dei diritti delle parti. Pongasi mente alla natura di questi due allegati, che sono puramente facoltativi ed un mero complemento dei veri allegati di petizione e risposta, sui quali s'incardina la contestazione della lite. Essi possono essere negati dal giudice, ed è nota la formula, quasi ed a ragione irrisoria, che viene adoperata in pratica nel caso in cui si voglia produrre un documento dopo la risposta, in osservanza dell'art. 86: « domando di essere ammesso a replicare e prego il giudice di « non accogliere questa domanda, bastandomi di poter pro- « durre un documento ». Questi allegati complementari possono essere rinunciati secondo le allegazioni della stessa parte Maldini, senza conseguenze di preclusione; quindi eccessivo sarebbe attribuire per un allegato facoltativo delle conseguenze così gravi come quelle della preclusione, sol perchè la rinuncia fu fatta in modo tacito e pur eloquente della non presentazione dell'allegato stesso, invece che con una dichiarazione di non voler duplicare, dichiarazione superfettativa.

Quali, dunque, le conseguenze della omissione della duplica? Il tribunale ritiene che sieno unicamente quelle della presunzione di verità dei fatti aggiunti in replica, in quanto non sieno in contraddizione diretta cogli atti di causa (136 alinea secondo, 83 alinea terzo analogeticamente applicati). Nessuna prova che li contraddica potrebbe esperire il convenuto, stando per questi fatti la presunzione di verità scaturiente dalla omissione della duplica. Questa è una sanzione sufficiente e proporzionata alla omissione stessa.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 10 — OTTOBRE 1908

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Messa all'indice di un'azienda industriale decretata da un sindacato operaio — Azione risarcimento danni — Carattere illecito della messa all'indice — Art. 50 C. O. — Constatazione dei fatti — Competenza del tribunale federale.

La messa all'indice (come il boicottaggio) di una azienda industriale quale mezzo di lotta economica è lecita, quando non abbia per fine di distruggere l'esistenza economica dell'industriale colpito. Un semplice pregiudizio recato dalla messa all'indice agli interessi dell'industriale non basta per renderla illegittima.

Nel supposto, che non si dovesse ammettere il diritto dell'industriale di vedere tutelata la propria esistenza economica, il quesito della illegittimità della messa all'indice dipenderebbe dal vedere, se a tale mezzo di lotta economica si è fatto ricorso per la tutela di interessi giustificati. In ispecie si deve ritenere legittima la messa all'indice come reazione contro la rottura di un contratto collettivo di lavoro commessa dall'industriale col rifiutarsi ad accettare il giudizio arbitrale previsto in detto contratto.

Il tribunale federale non ha competenza per sindacare l'apprezzamento delle risultanze probatorie della causa fatto dal giudice cantonale.

S. 11 aprile 1908 del trib. fed. nella causa *Kiefer* c. il *sindacato degli operai dell'industria del vetro di Zurigo.*

L'attore Kiefer, proprietario di una vetreria meccanica a Zurigo, era membro dell'associazione dei padroni vetrai di Zurigo e dintorni. Fra l'associazione ed il sindacato degli operai vetrai era stato conchiuso il 21 settembre 1905 un

contratto collettivo di lavoro, che all'art. 9 prevedeva, che tutti i reclami e tutte le contestazioni sarebbero decise da una commissione nominata dalle due parti. Il 5 settembre 1906 l'operaio Denk, impiegato da lungo tempo presso l'attore, si lamentò di due colleghi Korbel e Orasch appartenenti al sindacato convenuto. L'attore, senza esaminare l'affare a fondo, licenziò i due operai dando loro il congedo regolare di quindici giorni. L'indomani Sohus e Brauch altri due operai dell'attore, membri del sindacato, dichiararono che non intendevano più di lavorare con Denk che denunciava gli operai metteva fra di loro la discordia, e domandarono il suo immediato licenziamento. L'attore rispose negativamente, dicendo che non aveva nessun motivo per licenziare il Denk, e, dietro tale rifiuto, il 6 settembre 1906 sedici operai dell'attore tutti membri del sindacato abbandonarono il lavoro e nella sera stessa si riunirono e risolvettero di scrivere una lettera all'attore nei termini seguenti: « Gli operai sottoscritti hanno deciso di non riprendere il lavoro quando non sia loro data soddisfazione sui punti seguenti: 1°. Denk sarà immediatamente licenziato per aver tradito i suoi colleghi ed il loro mandatario Haulè. In caso di risposta contraria a questa domanda, prenderete nota, che i sottoscritti danno disdetta pel sabato 22 settembre. 2°. Essi domandano un trattamento conveniente pel loro mandatario. » Questa lettera fu consegnata il 7 settembre all'attore, che dichiarò ancora una volta di non poter scacciare il Denk. Gli operai ripresero il lavoro rimanendovi sino al 22 settembre. Nel *Tagesanzeiger* dell'8 settembre l'attore pubblicava un avviso, in cui domandava operai non sindacati, con salario elevato e per un lavoro permanente. In una assemblea tenutasi la sera dell'8 settembre, il sindacato convenuto decretò la messa all'indice della casa dell'attore. Il processo verbale della seduta contiene il passo seguente: « Si decide di mettere all'indice la casa Kiefer di Zurigo, che licenziò bruscamente due operai il giovedì 6 settembre. Lo stesso giorno gli altri operai tennero un'assemblea e decisero, che se l'operaio Denk non sarà licenziato dalla casa, essi si metteranno tutti insieme in isciopero il 22 settembre; M. Kiefer sfuggì a questo dilemma cercando mediante pubblicazione sul *Tagesanzeiger* 18 operai non sindacati, percui l'assemblea decide di pubblicare immediatamente

la cosa sul *Volksrecht* e di mettere la ditta all'indice.» La messa all'indice fu subito pubblicata nel *Volksrecht* e nel *Journal des vitriers* e fu inoltre affissa e comunicata a tutti gli altri organi del partito operaio. Nel *Volksrecht* dell'11 settembre 1906 apparì inoltre sull'incidente un articolo firmato R. e scritto da Meister, presidente del sindacato operaio, e che conteneva fra altro le frasi seguenti: « Questa volta non trattasi della giornata di 9 ore, o di un aumento di salario, ma di mettere un freno alla brutalità ed all'arroganza del signor Kiefer... egli ubbidisce al suo lupo del Tirolo nascosto sotto una pelle d'agnello e che ai suoi occhi passa per un angiolo. È a questo lupo travestito, che si chiama Denk ed alla vista corta del signor Kiefer, che i sedici operai devono attribuire in primo luogo la rottura delle loro relazioni... Noi mettiamo sull'avviso tutti gli operai contro la fabbrica Kiefer e contiamo sul loro appoggio onde la messa all'indice sia rigorosamente osservata. Nessuno accetti di sostituire i compagni messi direttamente od indirettamente alla porta. » Il presidente dell'associazione dei padroni vetrai, fondandosi sul fatto che il sindacato degli operai aveva espresso il desiderio, che le contestazioni insorte fossero in base al § 9 del contratto di lavoro decise da una commissione di arbitri, aveva con lettera 10 settembre 1906 invitato l'attore ad assistere alla commissione convocata per l'11 settembre. L'attore rispose con un rifiuto, aggiungendo « io ho da ieri dato le mie dimissioni da membro dell'associazione dei padroni vetrai e d'altronde io non saprei quale questione io abbia a trattare con voi, non avendo nessuna contestazione coi miei operai, questi avendo semplicemente cessato di lavorare la scorsa settimana, malgrado il loro contratto, e mi diedero la disdetta di quindici giorni, che io ho accettato. Inoltre io non ci tengo per nulla a servire ogni anno di campo esperimentale pei fautori di disordini. »

Oltre questi fatti non controversi, il tribunale di prima istanza ha col mezzo delle prove constatato non essere dimostrato, che l'attore abbia, la mattina del 6 o 7 settembre, pregato gli operai Sohus e Brauch di far ricorso alla commissione di conciliazione prevista dal contratto, nè che Korbel e Orasch abbiano domandato la convocazione di questa commissione in occasione del loro rinvio. Invece gli

altri operai si sono messi in relazione col presidente del sindacato convenuto signor Meister, e questi si è rivolto al presidente dell'associazione dei padroni vetrai signor Herber onde fosse convocata la commissione di conciliazione. Herber telefonò in questo senso a Kiefer, che rifiutò immediatamente; la conversazione telefonica ebbe luogo il 7 od il più tardi l'8 settembre.

Appena fu pronunciata la messa all'indice, l'attore citò il sindacato operaio avanti il tribunale di prima istanza del cantone di Zurigo, domandando che la messa all'indice fosse dichiarata infondata ed illecita e fosse interdetto al sindacato di prolungarla. Domandava inoltre franchi 4000 per risarcimento dei danni.

Il tribunale di prima istanza rigettò la domanda su tutti i punti. Per quanto concerne la messa all'indice, giudicò che essa non era illecita nè nel suo scopo, nè nei suoi mezzi, che era semplicemente la risposta che il sindacato convenuto aveva stimato di dover dare al rifiuto dell'attore di togliere la contestazione coll'intervento della commissione di conciliazione e che non aveva altro scopo tranne quello di costringere l'attore a rinvenire dal suo rifiuto. Il sindacato convenuto aveva il diritto di fare ciò, e d'altro lato l'attore non aveva potuto provare che vi sia stata violazione del contratto da parte de' suoi operai o da parte del sindacato prima del momento del rifiuto. Circa all'articolo del *Volksrecht* (l'attore stesso abbandonò nel corso della causa le sue pretese fondate sulla disdetta collettiva), la prima istanza non ammise la legittimazione passiva del sindacato convenuto.

Il tribunale di appello di Zurigo, con sua sentenza 13 dicembre 1907 confermò il giudizio di prima istanza. Esso argomentò che la messa all'indice non è per sè stessa illecita. Constatò che nel caso attuale il sindacato convenuto mirava a privare l'attore di tutti i suoi mezzi di lavoro, l'ordine di non accettare lavoro presso di lui essendo stato dato non soltanto agli operai sindacati, ma a tutti coloro, che erano occupati nell'industria di cui sitratta. Ma una astensione permanente, o solo prolungata di tutti gli operai, che l'attore non ebbe del resto a subire, può essere riconosciuta giusta. Pur ammettendo, a favore di colui che esercita un commercio od una industria, l'esistenza di un

diritto individuale a far valere e rispettare la sua personalità nelle sue relazioni d'affari, questo diritto non può giungere sino al punto di assicurare l'andamento sempre regolare e immune di incidenti del commercio e dell'industria. Non si può stabilire sulla scorta degli atti esistenti nell'incartò, se ed in quale misura l'attore avrebbe avuto vantaggio a conservare i suoi operai, ma ciò non ha importanza per la questione della illegalità del boicottaggio. Esaminando poi se oggettivamente vi sia stato da parte degli operai un abuso nell'uso dei loro diritti, il trib. rispose negativamente appoggiandosi ai motivi della prima istanza. Circa l'articolo del *Volksrecht* ammise la legittimazione passiva del sindacato convenuto, il comitato avendone autorizzato la pubblicazione, ma negò che nell'articolo sia contenuta una offesa seria ai rapporti personali dell'attore.

Il tribunale federale, a cui l'attore appellò, confermò la sentenza cantonale.

Motivi: 1. Sebbene l'attore conchiuda avanti il tribunale federale per l'ammissione completa dell'azione, devesi ritenere che la prima domanda in quanto tende al divieto della messa all'indice, non regge più, essendo diventata senz'oggetto colla cessazione della messa all'indice. Non occorre quindi esaminare, se un simile divieto avrebbe potuto essere fondato sul diritto federale, in ispecie sull'art. 50 C. O. e in quale misura il tribunale federale sarebbe stato competente a pronunciare. La prima conclusione in quanto tende a stabilire se la messa all'indice fosse infondata od illecita, cade in considerazione come semplice motivo dell'azione di risarcimento dei danni e la competenza del tribunale federale esiste, poichè il carattere illecito dell'atto deve essere esaminato sulla scorta dei principî sviluppati nell'art. 50 C. O. Per quanto concerne la posizione del sindacato convenuto, esso non contestò avanti il tribunale federale la sua capacità a rispondere per delitti e quindi anche per la messa all'indice, e ciò con ragione [1]). Laonde devesi avantutto esaminare, se la messa all'indice costituisce

---

[1]) S. 19 dic. 1905 del trib. fed. nella causa della Società Cooperativa delle farmacie popolari di Ginevra c. Sindacato dei farmacisti svizzeri (*Raccolta ufficiale* XXXI, II, pag. 707 e s. *Repertorio*, 1906, pag. 558.

un atto illecito, essendo pacifico che si verificano tutte le altre condizioni per una pretesa di risarcimento di danni in base all'art. 50 C. O.; devesi poi esaminare, se il sindacato convenuto possa essere dichiarato risponsevole anche per l'articolo apparso nel *Volksrecht*, ed eventualmente se nello stesso si possa scorgere un grave pregiudizio alle relazioni personali dell'attore.

2. Nelle due più recenti sentenze pronunciate in contestazioni relative al boicottaggio [1]) il tribunale federale esaminò la questione del carattere illecito del boicottaggio da un duplice punto di vista: ricercò in prima linea se il boicottaggio offende un diritto od un bene giuridico del boicottato, ed in secondo luogo se il boicottaggio avvenne abusando dei diritti e della libertà del suo autore o se servì invece a tutelare interessi giustificati. Anche il carattere illecito della messa all'indice (che non è altro che una specie di boicottaggio) deve essere considerato sotto i medesimi aspetti.

a) Sul primo punto il tribunale federale ha ritenuto che se da un lato esiste un diritto di coalizione degli individui appartenenti ad una medesima professione, che rende il boicottaggio e la messa all'indice leciti come mezzi di lotta economica, d'altro lato però un tale diritto (o una tale libertà) urta con un diritto individuale del commerciante o dell'industriale riconosciuto dall'ordinamento giuridico di vedere rispettata la sua attività professionale, nel senso che l'industriale non è obbligato a tollerare degli attacchi che tendono alla distruzione della sua esistenza economica; un attacco adunque, che sia atto a distruggere tale esistenza economica, viola un diritto ed un bene giuridico ed è così oggettivamente illecito. Ora non può ammettersi, che la messa all'indice decretata contro l'attore abbia avuto lo scopo della distruzione dell'esistenza economica dell'attore e che fosse in genere atta a raggiungere tale scopo. Benchè il bando del sindacato convenuto fosse diretto a tutti gli

---

[1]) S. 16 giugno 1906 in causa Sindacato dei farmacisti svizzeri contro Società cooperativa dei farmacisti di Ginevra (*Racc. off.* XXXII, II, pag. 360 e s., *Repertorio*, 1906, pag. 641 e s.), e s. 16 febbraio 1907 in causa Arnold, Heine e C^i c. Ostswelzerische Ausrüstergesellschaft (*Racc. off.* XXXIII, II, pag. 106 e s.).

operai, che avrebbero potuto essere impiegati dall'attore, vetrai, falegnami, meccanici, fabbro-ferrai, — ai sindacati come ai non sindacati —, per la sua natura stessa non poteva essere altro che una misura temporanea, la quale doveva bensì danneggiare l'attore ma non distruggerne l'esistenza economica. Ciò appare manifestamente dai motivi che diedero occasione alla messa all'indice, quali sono le contestazioni circa il licenziamento del D., il rifiuto dell'attore di sottomettersi alla commissione di conciliazione e l'avviso pubblicato dall'attore per procurarsi operai non sindacati, nonchè dal modo con cui la messa all'indice fu eseguita. A quest'ultimo riguardo risulta dagli atti quanto segue: L'attore impiega in media 36 operai, mentre il 22 settembre soltanto 16 individui appartenenti al sindacato lasciarono il lavoro in conformità alla loro disdetta e non è provato, che l'attore sia stato abbandonato da tutti i suoi operai. Nella sua esposizione egli stesso ha insistito sul fatto, che già l'abbandono dei 16 operai gli cagionò disturbo e danno rilevante, che durante i mesi di settembre e di ottobre del 1906 non gli fu possibile trovare un solo operaio abile nella fabbricazione dei vetri, che egli ed i suoi figli furono nelle prime tre settimane costretti a lasciare completamente i lavori d'ufficio per lavorare nell'officina alle macchine, cosicchè la direzione degli affari ebbe a soffrire gravemente, che solo al principio di novembre (1906) potè avere a disposizione ed istruire un piccolo numero di operai adatti e così riprendere in qualche modo l'esercizio. Tale esposizione prova da sè stessa non solo, che l'interruzione ed il danno furono passeggeri, ma anche che non poteva essere diversamente, percui la messa all'indice non tendeva alla distruzione dell'esistenza economica dell'attore. Se si dovesse adunque apprezzare il carattere illecito dal punto di vista dell'offesa a questo bene giuridico, si dovrebbe negarlo, perchè tale offesa non ebbe luogo. Se poi, avendo riguardo ai dubbi teoretici e pratici che si sollevano contro l'ammissione di un tale bene giuridico, e di un tale diritto individuale, il carattere illecito dovesse essere ritenuto, solo quando del diritto del sindacato convenuto alla messa all'indice si fosse abusato in modo da distruggere la libertà economica dell'attore, di annientarlo economicamente, la

questione dovrebbe ancora essere risolta negativamente perchè nel caso concreto non si verifica un simile eccesso nell'esercizio del proprio diritto.

b) Se l' illegalità della messa all'indice non dovesse essere giudicata da questo primo punto di vista, ma, negando l'addotto diritto al rispetto della propria attività economica e gli accennati limiti all'esercizio della messa all'indice, si dovesse ritenere, che questa, come il boicottaggio, sono per sè stessi leciti nell'esistente ordinamento economico anche se mirassero alla distruzione della personalità economica dell'avversario, il quesito del carattere illecito dipenderebbe allora dal vedere, se colui che attacca abbia agito per la tutela di interessi giustificati e si dovrebbe quindi esaminare da quale parte stia il diritto ed il torto nelle lotte economiche, nelle quali fu data occasione di ricorrere all'accennato mezzo di combattimento. È da osservarsi che questo modo di vedere ha l'inconveniente di collocare il giudice nel mezzo delle lotte economiche e di chiamarlo a pronunciare sul diritto ed il torto nelle stesse senza criteri oggettivi, ma le istanze cantonali hanno deciso il caso che ci occupa essenzialmente sulla base dello stesso ed è opportuno che il tribunale federale lo esamini pure sotto questo aspetto. È da premettersi, che il tribunale federale deve fondarsi sui fatti constatati dal giudice cantonale e ritenere in ispecie che l'attore fece conoscere il suo rifiuto a sottomettersi alla procedura di conciliazione prima che fosse presa la risoluzione della messa all'indice, cosicchè la stessa fu la risposta a quel rifiuto. Il rappresentante dell'attore ha oggi addotto che questa constatazione di fatto è in urto colle risultanze degli atti ed ha esposto, che nè il processo verbale della risoluzione della messa all'indice, nè l'articolo del presidente del sindacato, pubblicato nel *Volksrecht* dell'11 settembre, si riferiscano a tale rifiuto e lo abbiano designato come motivo della messa all'indice. Ma da tale circostanza non appare menomamente, che sia in urto cogli atti la constatazione, che l'attore abbia, prima della risoluzione della messa all'indice, rifiutato il procedimento di conciliazione. La seconda istanza cantonale ha fatto tale constatazione basandosi sul risultato delle prove facendo uso della facoltà ad essa competente in modo assoluto di

stabilire le circostanze di fatto apprezzando le emergenze del processo probatorio; il tribunale federale non può fare un apprezzamento proprio delle prove e sulla scorta di tale apprezzamento giungere ad una constatazione dei fatti diversa da quella dell'istanza cantonale. La sola eccezione, che si fa appunto valere dall'attore, che cioè la constatazione sia in urto cogli atti, non è fondata, perchè la constatazione dei fatti si fonda sugli atti e sull'apprezzamento delle loro risultanze contradditorie. Ammessa tale constatazione è giustificato logicamente e psicologicamente di trovare, come fece il giudice cantonale, nel rifiuto dato dall'attore almeno uno dei motivi per la dichiarazione della messa all'indice. Apprezzando dal lato giuridico i fatti nell'ordine cronologico ritenuto dalle istanze cantonali, si può considerare quanto segue. Senza indagare, se l'attore abbia agito in modo affatto corretto licenziando, ad istigazione di Denk, i due operai senza esaminare il fondamento dei lagni contro di loro addotti, egli non ha però commesso con ciò nessuna violazione di contratto, perchè la disdetta di 14 giorni non era in urto col contratto e gli operai, a cui fu pagata la mercede dei 14 giorni, non potevano pretendere un'ulteriore occupazione nella fabbrica dell'attore. Questi non era neppure obbligato di ottemperare all'ingiunzione dei sedici operai circa il licenziamento del D., e la sospensione dal lavoro del 6 settembre, colla relativa risoluzione dello stesso giorno riguardo a detto licenziamento devono ritenersi non giustificati, mentre d'altra parte gli operai, colla loro eventuale disdetta collettiva del lavoro, che non erano punto tenuti di motivare, non si resero colpevoli di nessuna rottura di contratto. Decisivo è quindi il punto, se l'attore fosse obbligato ad accogliere la procedura di conciliazione invocata dal sindacato convenuto. Potrebbe anzitutto essere dubbio, se la sollevata divergenza pel licenziamento del D. appartenga alle « contestazioni ed ai reclami di cui è parola al n. 9 del contratto collettivo di lavoro ». Le parti d'accordo hanno questo ammesso e le istanze cantonali aderirono senz'altro alla loro opinione, e deve perciò essere ritenuto, che secondo la volontà dei contraenti anche una contestazione del genere di cui si tratta appartiene alla procedura di conciliazione. Il rifiuto dell'attore non è dettato

tanto dal fatto, ch'egli reputasse inapplicabile la clausola dell'arbitramento, quanto dalla circostanza, che egli riteneva inutile la procedura di conciliazione, perchè ogni parte si sarebbe confermata nel suo modo di vedere. Questo è specialmente dimostrato dalla risposta 11 settembre 1906 dell'attore al presidente della società dei padroni vetrai, l'attore avendo d'altronde già colla sua sortita dalla società chiaramente manifestato di non voler rimanere sottoposto al contratto collettivo di lavoro. Benchè la sortita dalla società sia avvenuta dopo la risoluzione della messa all'indice, sta però in connessione coi fatti precedenti ed in particolare col rifiuto di accettare l'arbitramento. Tale accettazione era però, come dimostrano giustamente le istanze cantonali, un obbligo contrattuale dell'attore come membro della società dei padroni vetrai e col rifiuto egli agì ingiustamente rompendo il contratto. Per questo motivo non può essere dichiarata illecita la messa all'indice, che seguiva come risposta alla rottura del contratto. Aggiungasi che l'attore, col suo annuncio pubblicato l'8 settembre 1906, cercò operai non organizzati, manifestando così, che non voleva aver più a che fare con operai sindacati. Benchè questo annuncio sia stato preceduto dalla eventuale disdetta collettiva dei 16 operai, concorreva però a far determinare la dichiarazione della messa all'indice, ed anche per questo motivo non può asserirsi, che la messa all'indice, apprezzata sulla scorta dell'insieme delle circostanze, sia stata ingiustificata e quindi illecita. Il mezzo di lotta economica scelto dal sindacato convenuto non era per sè stesso illegittimo, ed anche lo scopo, che si voleva conseguire, osservanza del contratto collettivo di lavoro, era perfettamente giustificato. Ne consegue, che anche la pubblicazione della messa all'indice nei giornali e mediante affissi non era per nulla illecita, contenendo essa semplicemente la comunicazione della misura decretata.

3. Per queste considerazioni si deve respingere l'azione in quanto sia fondata sulla messa all'indice; a riguardo dell'articolo pubblicato nel *Volksrecht* dell'11 settembre 1906 devesi accogliere la opinione della prima istanza cantonale, che negò la legittimazione passiva del sindacato convenuto. L'articolo è indubbiamente redatto dal suo presidente, il

quale, secondo quanto sostiene l'attore, ne avrebbe ricevuto incarico dal sindacato. Ma il testo del verbale contiene soltanto l'autorizzazione a pubblicare la messa all'indice, e non quella di esporre i fatti pei quali venne risolta e tanto meno poi quella di attaccare la personalità dell'attore. L'articolo non può pertanto essere considerato come un atto di competenza del presidente del sindacato o come un atto del sindacato stesso, e questo non può esserne dichiarato responsabile.

Responsabilità delle imprese ferroviarie per infortuni nell'esercizio — Indennità per la privazione del sostegno — Art. 2 legge fed. 28 marzo 1905.

Il fatto, che il sinistrato provvedeva da solo al mantenimento della madre a seguito di convenzione intervenuta coi propri fratelli, e che, per effetto della sua morte, questi devono assumersi ormai il mantenimento della madre, non dà ad essi il diritto di pretendere il risarcimento del danno che subiscono. L'indennità per la perdita del sostegno è dovuta soltanto alla madre nella misura, che legalmente e nel fatto era a carico del figlio, vittima dell'infortunio.

S. 16 gennaio 1908 in causa *Eredi Lugon* c. *Ferrovie federali.*

Alessandro Lugon, al servizio delle ferrovie federali, rimase morto la sera del 20 ottobre 1905 in conseguenza di un infortunio toccatogli alla stazione di Siòn, mentre comandava la manovra per l'entrata di un treno di merci alla stazione. Lugon provvedeva al sostentamento della vecchia madre dell'età di 74 anni in conseguenza di un accordo fatto coi propri fratelli e sorelle. In nome della successione (hoirie) fu da uno dei fratelli introdotta causa contro le ferrovie federali domandando dapprima una indennità di fr. 15.000, che fu poi davanti l'istanza federale ridotta a fr. 5.000. Il tribunale cantonale del Vallese condannava le ferrovie federali a pagare alla madre di Lugon una rendita vitalizia di fr. 146 all'anno a datare dal 20 ottobre 1906 e rigettava la domanda pel rimanente. Il tribunale federale confermava questa sentenza.

Motivi: Le sole questioni, che rimangono sottoposte al giudizio del trib. fed., sono quelle concernenti l'ammontare della indennità federale da pagarsi in base all'art. 2 della legge federale 28 marzo 1905 sulla responsabilità delle ferrovie e se l'indennità debba essere pagata sotto la forma di un capitale o di una rendita.

Sulla prima di queste questioni devesi anzitutto osservare, che l'indennità di fr. 5000, domandata in nome della successione e in ispecie della madre di Alessandro Lugon, non può essere che quella dovuta in applicazione dell'articolo 2 della legge del 1905. Questa indennità comprende: *a*) le spese, in ispecie quelle d'inumazione, ed eventualmente le spese di cura ed il danno derivante dalla incapacità di lavoro, ma nessuna indennità essendo stata domandata a tale riguardo, non occorre occuparsene. *b*) Lo stesso art. 2 dispone inoltre, che « se a cagione della morte altre persone siano private del loro sostegno, dovrà essere risarcito anche questo danno ». Questa disposizione, che riproduce testualmente quella dell'articolo 52 C. O., e sostituisce quella dell'art. 4 della legge anteriore, differisce da quest'ultima nel senso, che sotto il regime della legge nuova non è più il diritto legale agli alimenti, ma il *fatto* della prestazione degli alimenti da parte del defunto, in altri termini il fatto che il defunto era il sostegno della persona soccorsa che dà a questa il diritto di pretendere il risarcimento, nè occorre, che tale mantenimento di fatto riposi sopra una obbligazione legale. La legge nuova può adunque secondo i casi, dare il diritto alla indennità a persone, che non ne avrebbero avuto il beneficio sotto l'impero della legge anteriore. La questione decisiva dà esaminare in ogni caso sotto la legge vigente è quella di sapere, se la persona, che pretende una indennità per la perdita del suo s stegno. era nel fatto soccorsa dal defunto.

Nel caso concreto l'indennità di fr. 5000 per la perdita del sostegno è pretesa in nome della successione Lugon e specialmente della madre di Alessandro Lugon. La successione come tale, ossia l'insieme delle persone, che rappresentano la successione del defunto, non ha qualità per pretendere tale risarcimento, poichè manifestamente il defunto non era il sostegno dell'insieme dell'eredità, ossia

della collettività de' suoi eredi; egli non poteva essere che il sostegno di determinate persone prese individualmente. Ne consegue che bisogna mettere in disparte la successione come tale e ricercare quali sono, fra gli eredi attori, le persone, che hanno il diritto di pretendere risarcimento per la perdita del sostegno, in altre parole, quali persone fra gli attori erano nel fatto *soccorse* dal defunto Alessandro Lugon.

Questa questione è risolta dalla duplice constatazione della istanza cantonale, a' sensi della quale da una parte, « la sola persona privata del sostegno pel fatto dell'infortunio è la *madre* del defunto » e d'altra parte « i fratelli e sorelle del defunto non ebbero mai a ricevere il sostentamento da lui ». Dall'incarto risulta d'altronde, che tutte le persone componenti l'eredità, tranne la madre, provvedono da sè stesse in modo completo al loro mantenimento e non ebbero mai a ricevere nè sostennero seriamente di avere ricevuto dei sussidî a titolo alimentare dal defunto o di essere state mantenute da lui.

Invano per stabilire il loro diritto alla indennità, i fratelli e la sorella del defunto pretendono che a seguito della di lui morte, provvedendo egli da solo al mantenimento della madre, questo viene a cadere a loro carico, e in tal senso l'infortunio cagionò loro un danno, di cui hanno il diritto di pretendere il risarcimento. Questa pretesa non può essere ammessa in base alla legge del 1905, perchè secondo il suo articolo 2, il fatto giuridico che apre il diritto alla indennità, non è una perdita od un danno economico qualsiasi, ma soltanto il danno speciale cagionato dalla perdita del sostegno e consistente nella perdita del *mantenimento*. Ora i fratelli e sorella del defunto non ebbero mai, come fu detto, a ricevere da lui sussidî per il loro proprio mantenimento; essi non furono adunque privati *del loro sostegno* per il fatto della sua morte, e l'azione di indennità per perdita del sostegno non compete punto alle persone, che a seguito della morte di colui che dava gli alimenti, sono chiamate esse medesime a provvedere agli alimenti della persona soccorsa; queste persone subiscono invero direttamente e per il fatto dell'infortunio un danno, ma questo danno non è coperto dalla legge.

D'altronde i ricorrenti pretendono senza ragione, che essendo essi obbligati a provvedere al mantenimento della

madre a seguito della morte del loro fratello, un nuovo onere viene ad essere loro imposto. Non trattasi infatti di un onere nuovo, ma dell'aggravamento di un onere loro già incombente, poichè anche durante la vita del defunto fratello essi erano con lui legalmente tenuti e per il medesimo titolo a provvedere al mantenimento della loro madre. È vero che in seguito ad una convenzione conchiusa fra i figli Lugon dopo la morte del padre, Alessandro èrasi da solo incaricato del mantenimento della madre, mentre in compenso i fratelli e sorella si erano assunto il pagamento totale dei debiti di famiglia, liberandolo dalla quota a lui spettante. Tale accordo non modificava però la situazione giuridica dei fratelli e sorella verso la loro madre; essi erano sempre tenuti al di lei mantenimento e vi concorrevano in realtà, quantunque indirettamente, in conseguenza dell'accordo fatto col fratello Alessandro. Per quanto concerne la quota del loro fratello defunto nei debiti del padre da essi assunta con detto accordo come corrispettivo del mantenimento della madre, è possibile, che i fratelli e la sorella superstiti subiscano a tale riguardo una perdita, ma questo danno non può in diritto essere assimilato alla perdita del *sostegno*, il solo titolo d'indennità a' sensi dell'art. 2 della legge del 1905, e di conseguenza non può per quello essere preteso risarcimento dalle Ferrovie federali.

Da quanto precede risulta che l'azione d'indennità fatta valere in base all'art. 2 non compete che alla madre, nella misura colla quale il defunto era il suo sostegno, ossia per il quinto del mantenimento totale ad essa dovuto. A ragione quindi la sentenza cantonale ha pronunciato, che solo la madre del sinistrato ha diritto alla indennità. Circa l'ammontare della stessa, l'istanza cantonale ha nel fatto constatato in modo definitivo, che la spesa del mantenimento della madre Lugon ascende a fr. 2 al giorno, ossia a fr. 750 all'anno, di cui essa ha posto il quinto ossia fr. 146 a carico delle Ferrovie federali. La madre avendo al momento dell'infortunio raggiunta l'età di 74 anni, questa rendita di fr. 146 sarebbe rappresentata da un capitale di fr. 817.60. Apparentemente Alessandro Lugon soddisfaceva da solo l'intero mantenimento della madre, ma egli erasi incaricato di ciò in adempimento della convenzione conchiusa

coi propri fratelli e sorella, in base alla quale questi sopportavano per intero i debiti del padre. Il defunto, nonchè i suoi fratelli e sorella, partecipavano adunque in eguali proporzioni nella forma indiretta convenuta fra loro al mantenimento della madre, di cui ciascuno di essi era il sostegno per una quinta parte. La morte del figlio Alessandro ebbe adunque per effetto di privare la madre del solo quinto del suo sostegno, di cui le rimangono gli altri quattro quinti, e di conseguenza l'indennità dovuta ad essa per risarcirla del danno reale che le causò l'infortunio non è della totalità delle sue spese di mantenimento, ma soltanto della quinta parte delle stesse.

La questione infine, che l'art. 9 della legge 28 marzo 1905 lascia al libero apprezzamento del tribunale, e cioè se l'indennità dovuta alla madre le deve essere pagata sotto la forma di un capitale o di una rendita, deve essere risolta, come fu fatto dal giudice cantonale, nel senso della seconda alternativa. Tale soluzione s'impone in considerazione della età dell'attrice e del fatto che essa riceve in questo modo l'esatto equivalente della perdita da lei subìta. Inoltre questo modo d'indennità ha il vantaggio di assicurare alla signora Lugon un provento per tutta la sua vita, anche se questa dovesse prolungarsi oltre la durata media, mentre un capitale potrebbe trovarsi facilmente assorbito, prima della morte della beneficiaria, a seguito p. es. di cattiva gestione o di cattivo impiego.

Divorzio — Adulterio — Art. 46 lett. *a*) legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio — Prescrizione dell'azione.

L'azione penale di adulterio non interrompe la decorrenza del termine di sei mesi stabilito dall'art. 46 lett. a) *della legge federale per l'introduzione dell'azione di divorzio.*

S. 19 febbraio 1908 del trib. fed. in causa *B* c. *B*.

L'attore introdusse contro la propria moglie, la quale durante la sua assenza dal domicilio coniugale partorì un figlio, azione di disconoscimento della paternità e alla fine di dicembre 1905 azione penale per adulterio. Il procedimento penale ebbe fine l'8 giugno 1906 colla condanna della

moglie. Il 18 nov. 1906 egli introdusse poi l'azione di divorzio fondata sull'art. 46 lett. *a)* della legge fed. sullo stato civile e sul matrimonio. Il tribunale federale riformando la sentenza del tribunale di appello del cantone di Lucerna dichiarò prescritta l'azione di divorzio.

Motivi: L'art. 46 lett. *a)* della legge fed. sullo stato civile dispone, che sull'istanza di uno dei coniugi il divorzio deve essere pronunciato per causa di adulterio, se non sono scorsi più di sei mesi, dacchè la parte offesa ne acquistò cognizione (così dispone anche l'art. 137 del nuovo codice civile svizzero). Dal fatto della introduzione dell'azione penale risulta senz'altro e non è d'altronde contestato, che l'attore già alla fine di dicembre del 1905, e quindi più di sei mesi prima della introduzione della domanda di divorzio avvenuta nel 10 nov. 1906, aveva cognizione dell'adulterio commesso dalla moglie. Senonchè l'attore oppone ed il giudice cantonale si è dichiarato con lui d'accordo, che il termine legale per l'introduzione della causa di divorzio rimase interrotto dall'azione penale di adulterio e che ricominciò a decorrere solo dopo la fine del processo penale, colla notificazione della sentenza di appello del 15 giugno 1906, e che perciò venne osservato dall'azione sollevata. Ma questo modo di vedere è inconciliabile sia col testo che collo spirito e scopo della legge. Il termine stabilito dall'art. 46 lett. *a)* della legge federale si riferisce soltanto all'azione di divorzio in sè stessa regolata dalla legge federale, avvegnachè solo all'appoggio della medesima, in conformità al disposto del suo articolo 43, può essere fatta valere dal coniuge offeso l'azione di divorzio per adulterio, nè dal testo della legge può essere desunto qualsiasi argomento per far ritenere che sulla decorrenza del termine possa esercitare una influenza qualunque la procedura penale per adulterio concessa dalla legge cantonale. È d'altronde errato il motivo accampato dal tribunale di appello cantonale in appoggio della sua interpretazione, consistente a dire che il legislatore nel fissare il termine per l'introduzione dell'azione di divorzio fosse partito dall'intenzione di creare pel caso della inosservanza del termine una presunzione del perdono da parte del coniuge offeso e ciò nell'interesse della conservazione del vincolo coniugale, la quale presunzione rimane

distrutta coll'effetto d'interrompere la decorrenza del termine dal fatto della introduzione dell'azione penale. Infatti la incondizionata fissazione del termine per far valere la azione di divorzio di cui si tratta si giustifica colla considerazione di politica legislativa, che la semplicità dell'azione fondata sulla sola prova dell'adulterio richiede, che, l'ammissione della stessa sia limitata ad un periodo di tempo fisso e relativamente breve in modo, che la sussistenza del matrimonio a seguito del fatto dell'adulterio di uno dei conjugi non possa in nessun caso essere posta in questione oltre il termine stabilito dalla legge. Il prolungamento di questo termine per la ragione soggettiva del mancato perdono, specialmente nel caso della introduzione dell'azione penale per adulterio da parte del coniuge offeso, come vorrebbe la interpretazione ammessa dal giudice di appello in Lucerna, avrebbe dovuto essere espressamente preveduto dalla legge. E ciò tanto più, che di fronte al modo assai diverso in cui l'azione penale per adulterio è regolata nelle leggi penali dei cantoni, verrebbe ad essere resa del tutto illusoria la uniformità di applicazione della causa di divorzio stabilita dall'art. 46 lett. *a*) della legge federale. Inoltre l'esaurimento dell'azione penale per adulterio prima che sia chiesto il divorzio non terrebbe calcolo dell'essenza del vincolo coniugale, le legislazioni di parecchi cantoni prescrivendo espressamente, come la legge germanica (art. 172), che l'azione penale non può essere introdotta ove non sia prima ottenuto il divorzio.

Convenzione franco-svizzera 15 giugno 1869 — Cambiale accettata — Azione promossa contro gli eredi del trattario domiciliati in Francia — Successione giacente — Ricorso di diritto pubblico — Esaurimento delle istanze cantonali — Ricevibilità — Articoli 1 e 5 della convenzione, 49 E. F., 743, 722 al. 8 C. O.

Il ricorso di diritto pubblico per violazione del trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 è ricevibile senza che occorra di esaurire il corso delle istanze cantonali.

L'azione pel pagamento di una cambiale accettata da un debitore francese domiciliato in Isvizzera, promossa contro i di lui eredi domiciliati in Francia, è di competenza del fòro del luogo di domicilio di questi ultimi.

Non costituisce elezione di domicilio l'accettazione della cambiale colla indicazione nella data del domicilio del trattario.

Perchè vi sia una successione suscettibile di essere convenuta in giudizio, occorre che il complesso dei diritti ed obbligazioni compresi nella successione abbia cessato di appartenere o non appartenga ancora ad una persona, sia che non esistano gli eredi o che gli stessi abbiano fatto atto di ripudio.

S. 22 gennaio 1908 del trib. fed. in causa *Montant* c. *Durel*.

Andrea Montant, negoziante a Ginevra, in possesso di due cambiali tratte all'ordine proprio, accettate dal debitore Durel con accettazioni datate da Ginevra e protestate alla scadenza, promosse dopo la morte del debitore avvenuta in Francia causa avanti il tribunale di Ginevra contro la successione del defunto Durel, del suo vivente proprietario a Ginevra, citando per essa la vedova per sè e figli minorenni, onde ottenere il pagamento dell'importo di dette cambiali ed accessori (fr. 4293.70). Avanti il tribunale di Ginevra gli eredi Durel sollevarono l'eccezione di incompetenza di fòro, sostenendo che essendo essi domiciliati in Francia non potevano per una pretesa personale e mobiliare essere convenuti avanti il tribunale ginevrino. L'eccezione fu con sentenza 11 luglio 1907 accolta dal tribunale civile di Ginevra, che condannò inoltre l'attore nel pagamento delle spese di giudizio in fr. 151.95. Montant insinuò al tribunale federale contro quel giudizio ricorso di diritto pubblico per violazione della convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869 e degli articoli 49 E. F. e 48 della legge ginevrina di applicazione della legge federale sulla esecuzione.

Il ricorso fu dal tribunale federale respinto.

Motivi: 1. Il ricorso sostenendo una violazione della convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869, il tribunale federale è competente a pronunciare (art. 175, n. 3 leg. org. giud. fed.). Il tribunale di prima istanza di Ginevra ed i convenuti opposero però al ricorso due eccezioni preliminari, che devono essere esaminate in prima linea.

Nel suo ricorso Montant dichiara, che posteriormente alla sentenza egli fu pagato del suo credito dipendente dalle

cambiali. I convenuti oppongono, che in tali condizioni il ricorso manca d'oggetto e non ha più nessun interesse pratico, di guisa che il tribunale federale non avrebbe più motivo di esaminarlo nell'intrinseco. Tale eccezione è infondata. Infatti la sentenza impugnata ha statuito sopra due cose ben distinte: in primo luogo rimanda l'attore al fôro francese e lo condanna in secondo luogo alle spese del processo. La soluzione data dal tribunale di prima istanza di Ginevra alla questione d'incompetenza sollevata dai convenuti creava per l'attore due obbligazioni, l'una di adire i tribunali francesi qualora avesse voluto insistere nella sua pretesa, e l'altra di pagare le spese della causa ascendenti a fr. 151.95. La prima di queste obbligazioni è effettivamente diventata senza oggetto, l'attore essendo stato soddisfatto del suo credito. Ma la seconda sussiste e può essere annullata soltanto colla annullazione della sentenza, di cui forma parte integrante. A torto quindi i convenuti hanno opposto che il ricorso manca ormai d'oggetto.

Il tribunale di prima istanza ha inoltre sollevata la questione, se Montant non avesse dovuto, prima di adire il tribunale federale, esaurire il corso delle istanze cantonali. Ma questa questione fu sempre in casi analoghi risolta negativamente dal tribunale federale, che ammise costantemente, che il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale per violazione di una disposizione del trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 può, sotto l'osservanza dei termini e delle formalità di legge, essere sollevato in ogni stadio di causa, anche contro una semplice citazione, e quindi *a fortiori* contro ogni giudizio preliminare ed incidentale pronunciato in prima istanza od in appello sulla eccezione di competenza.

Il ricorso deve perciò essere esaminato nel merito.

2. La prima questione che deve essere risolta è quella di sapere contro chi era diretta l'azione del ricorrente. Avanti il tribunale federale il ricorrente sostiene di avere voluto azionare la successione del fu Francesco Durel come tale, ossia come una entità giuridica indipendente dalla persona degli eredi a cui poteva essere devoluta o fosse già devoluta, come una massa separata dal patrimonio degli eredi in forza della legge sotto il cui impero l'obbligazione

era stata creata. Il ricorrente invoca al riguardo gli articoli 49 E. F. e 48 della legge ginevrina di applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento e dice di non aver voluto azionare gli eredi di Durel come tenuti al pagamento dei debiti della successione personalmente e per la loro parte virile, deducendo da ciò che gli articoli 1 e 5 della convenzione franco-svizzera erano l'uno e l'altro inapplicabili nella causa e la sua azione poteva adunque essere portata validamente avanti i tribunali di Ginevra, ove il defunto era domiciliato al momento del suo decesso.

La questione, se l'azione del ricorrente poteva essere promossa a Ginevra perchè diretta contro la successione come tale e non contro gli eredi del fu Durel dipende in prima linea dall'altra questione consistente a sapere se, al momento in cui l'azione fu promossa, esisteva per rappresentare il defunto una successione nel senso assoluto della parola, ossia una massa suscettibile di essere considerata come formante essa medesima un soggetto di diritto e di essere quindi azionata pel pagamento dei debiti del defunto, o, se come fu ammesso dal tribunale di Ginevra, i convenuti non erano piuttosto la vedova ed i figli di Francesco Durel, personalmente, questi nella loro qualità di eredi del loro padre e quella in forza dei diritti riconosciuti dalla legge al conjuge sopravvivente. La circostanza che nel suo atto introduttivo di causa il ricorrente ha dichiarato che la sua azione era diretta contro la « successione del fu Francesco Durel, del suo vivente proprietario a Ginevra » non è decisiva nella contestazione, essendo chiaro, che qualora non esistesse una successione propriamente detta suscettibile di essere azionata, la parola successione non poteva applicarsi ad un ente giuridico inesistente e non poteva designare che gli eredi del defunto personalmente. L'ipotesi di una successione avente una esistenza giuridica propria e capace di agire in giudizio può essere ammessa sòlo allorquando l'insieme dei diritti e delle obbligazioni compreso nella espressione di successione non appartenesse più a nessuno o non appartenesse ancora a qualcuno, sia che non ci fossero eredi, o che gli eredi possibili avessero ripudiata la successione, sia infine che si fosse in confronto di una successione semplicemente giacente. Dal momento invece, che i diritti e le obbligazioni del defunto passarono ad un successore a

titolo universale, come lo sono gli eredi, — e salvo il caso, che non si verifica in concreto, in cui fosse stata regolarmente pronunciata la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi, — non è più possibile di considerare la messa dei diritti e delle obbligazioni del defunto come continuazione della di lui persona o come formante essa medesima, a qualunque altro titolo, un ente giuridico che gode di una esistenza propria ed indipendente. Ora in concreto non si può trovare nell'incarto verun elemento, che permetta di supporre, che al momento dell'introduzione della causa del ricorrente i diritti e le obbligazioni del defunto Durel avessero costituito una successione avente una simile esistenza giuridica, propria ed indipendente, od una massa separata egualmente capace di riunire in qualche modo gli attributi della personalità civile. Contro una tale ipotesi stanno invece le considerazioni, che il defunto lasciò eredi *ab intestato* nella persona dei suoi figli, che questi non ripudiarono la successione del loro genitore, che il ricorrente stesso citò la vedova ed i figli di Durel come rappresentanti della successione, e non potevano esserlo altrimenti che come eredi, e infine che nella sua domanda il ricorrente conchiudeva in linea subordinata che piacesse al tribunale di pronunciare la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi. In tale situazione non è necessario di esaminare la questione circa al fòro competente nella ipotesi, che si trattasse veramente di una azione diretta contro una successione giacente o contro una successione vacante. Trattasi in concreto di un processo civile fra il ricorrente, cittadino svizzero, domiciliato in Isvizzera, come attore, e la vedova ed i figli di Francesco Durel, francesi, domiciliati in Francia, processo, che, a' sensi dell'art. 1° al. 1° della convenzione franco-svizzera, doveva essere portato al fòro del domicilio dei convenuti, in quanto il suo oggetto si caratterizzi come una contestazione mobiliare e personale, civile o commerciale, e che il ricorrente non possa invocare un'altra disposizione del trattato, che deroghi alla regola stabilita dall'art. 1° al. 1.

3. Il carattere personale e mobiliare della pretesa non è contestato, ma il ricorrente crede di poter sfuggire all'applicazione dell'art. 1° al. 1° del trattato, invocando i tre argomenti che seguono.

In primo luogo, ed è questo il solo argomento fatto valere avanti il tribunale di Ginevra, il ricorrente sostiene, che l'accettazione di Francesco Durel delle due cambiali implicava da parte sua elezione di domicilio a Ginevra, elezione ammissibile per l'art. 3 del trattato ed opponibile ai suoi eredi. Ma questo argomento del ricorrente suppone anzitutto, che si tratti di due cambiali domiciliate quali sono previste dall'art. 743 C. O. ossia di cambiali « enuncianti un luogo di pagamento diverso dal domicilio del trattario ». Questa ipotesi non si verifica in concreto, nè l'una nè l'altra delle cambiali accettate da Durel all'ordine del ricorrente non indicando un luogo di pagamento diverso dal domicilio del trattario. Nè l'una nè l'altra contengono una indicazione speciale circa al luogo in cui doveva effettuarsi il loro pagamento, percui a' sensi dell'art. 722 C. O. n. 8 « il luogo indicato (Ginevra, contrada Gevray) presso il nome o la ditta del trattario » (il signor F. Durel) « vale per la cambiale come luogo del pagamento e anche quale domicilio del trattario », poco importando d'altronde che nel fatto tale indicazione circa al domicilio del trattario sia o meno esatta, che il trattario sia stato o meno domiciliato a Ginevra. Durel avendo accettato le due tratte quali erano, senza nulla cambiarvi, la sua accettazione non potè farne delle cambiali domiciliate. La circostanza, che anche la sua accettazione è datata da Ginevra non ha nessuna importanza. A torto adunque il ricorrente cercò di far valere una elezione di domicilio a cui avrebbe annuito il suo primitivo debitore F. Durel, ed è perciò inutile di esaminare, se nell'ipotesi contraria egli avrebbe potuto invocare l'art. 3 del trattato contro i convenuti.

In secondo luogo il ricorrente pretende, che la sua azione aveva per scopo di ottenere l'esecuzione di un contratto consentito dal fu Durel a Ginevra e che per questo motivo egli era in diritto di portarla avanti i tribunali ginevrini. Ma l'art. 1° al. 2 del trattato ammette il *forum contractus* solo quando, al momento in cui è introdotta la causa, le parti risiedano nel luogo in cui il contratto fu conchiuso. Il ricorrente non ha neppure affermato, che questa condizione si verifichi in concreto.

Infine il ricorrente espone che secondo lui sarebbe contrario all'equità di sostenere che la Convenzione

franco-svizzera abbia voluto « sottrarre la successione di un debitore defunto, francese, domiciliato in Isvizzera al momento della sua morte, rappresentata da' suoi aventi diritto, alla azione, che il creditore di questo defunto rivolge contro di essa in Isvizzera per obbligazioni ch'egli vi ha contratte ». Su questo punto basta rimandare il ricorrente al considerando 2 della sentenza 5 dic. 1890 sopra ricorso Mestral, *Racc. off.* XVI, p. 735 [1]).

4. In quanto la domanda del ricorrente tendeva a far pronunciare la separazione dei beni del defunto da quelli degli eredi, essendo la stessa diretta contro gli eredi, aveva in sostanza per fine di obbligare questi ultimi ad astenersi da ogni intervento nella liquidazione della successione del loro autore, cercava di ottenere, che fosse proceduto a detta liquidazione senza il concorso degli eredi, finchè non soltanto il ricorrente ma anche tutti gli altri creditori fossero stati integralmente soddisfatti. Tale contestazione poteva pel suo oggetto entrare nella categoria di quelle contemplate dall'art. 5 al. 1 del trattato, e se è così sottratta al fôro del domicilio dei convenuti stabilito dall'art. 1° al. 1° della convenzione, non spetta però alla competenza dei tribunali del luogo dell'ultimo domicilio del *decujus* nella Svizzera, sibbene al tribunale dell'apertura della successione, ossia al tribunale dell'ultimo domicilio del defunto in Francia [2]). Forse sarebbe stato altrimenti, se la domanda del ricorrente fosse stata concepita nel senso di garantire i suoi diritti come creditore personale del defunto, coi beni lasciati dal defunto a Ginevra, in cui egli avrebbe avuto il suo ultimo domicilio. La domanda non essendo stata proposta in questi termini, non occorre che sia esaminata sotto tale aspetto.

---

[1]) Trattavasi in detta causa di una azione personale e mobiliare promossa da un cittadino svizzero contro gli eredi, domiciliati in Francia, di un francese domiciliato e morto in Isvizzera, la cui successione non era ancora stata divisa al momento della introduzione della lite. In tale situazione era sostenuta la competenza dei tribunali svizzeri, ciò che non fu ammesso dal tribunale federale « la disposizione dell'art. 1° del trattato non prevedendo nessuna eccezione pel caso in cui la pretesa personale è diretta contro gli eredi di una successione non ancora divisa, ma accettata dagli eredi ».

[2]) V. sentenza 14 aprile 1898 del trib. fed. in causa Jeandin contro Frarin (*Racc. off.* XXIV, I, n. 49, *Repertorio* 1898, p. 628) e s, 14 settembre 1903 in causa Thorens c. vedova Barthomeuf (*Racc. off.* XXIX, I, n. 68, e *Repertorio* 1904, pag. 99).

Imposta cantonale ticinese — Reddito netto degli stabili all'estero — Doppia imposta — Competenza del tribunale federale — Articoli 46 e 4 cost. fed.

Quand'anche il disposto del lemma 2 dell'art. 46 della cost. fed. abbia anzitutto una portata intercantonale e non si riferisca direttamente ai rapporti internazionali, pure, collegando detto disposto coll'art. 4 della cost. fed., deve ritenersi come un principio di diritto pubblico federale, che il cittadino svizzero domiciliato in un cantone svizzero ha diritto di essere protetto contro la doppia imposta sugli immobili da lui posseduti all'estero.

S. 25 marzo 1908 del trib. fed. in causa *Mariotti Emilio* c. *Cantone Ticino* (1).

Motivi: 1. La questione di competenza sollevata dal consiglio di Stato si identifica negli argomenti addotti colla questione di sapere quale sia la portata del divieto della doppia imposta sancito all'art. 46 della cost. fed. e se altre considerazioni d'ordine costituzionale conducano, in unione a questo articolo, a mantenere la giurisprudenza fin ora seguita in materia d'imposizione degli stabili all'estero. Anzitutto è quindi d'uopo decidere questa controversia d'ordine materiale, per vedere se sia o meno fondata l'eccezione d'incompetenza e secondo che si riterrà esistere o non esistere una base costituzionale per estendere il divieto della doppia imposta in favore della sostanza immobiliare all'estero, si dovrà in opposizione o conformemente alla tesi del consiglio di Stato, ammettere o negare la competenza di questa Corte.

2. Ora, in merito, non vi ha dubbio che in origine l'intervento delle autorità federali in casi di doppia imposta, prima ancora del disposto attuale dell'art. 46 della cost. fed. e di qualsiasi norma costituzionale in materia, venne

(1) V. S. 8 aprile 1907 del trib. di ap. del Cantone Ticino nel *Repertorio* del 1907 a pag. 461, i cui motivi vennero dal medesimo tribunale confermati in confronto di altri ricorrenti, fra cui il signor Emilio Mariotti (S. 17 giugno 1907). Vedi anche nel *Repertorio* 1907 a pag. 641 e s. la memoria del Dipartimento delle finanze del Cantone Ticino.

motivato, formalmente almeno, dal punto di vista (spiegabile del resto col carattere allora predominante della Svizzera quale Confederazione di Stati) dell'obbligo di ciascun cantone di non invadere coll'esercizio della propria sovranità il dominio di un altro cantone e di evitare collisioni fra loro, nel caso che due cantoni accampassero il diritto di imporre lo stesso e medesimo oggetto. Ma allato di queste considerazioni d'interesse pubblico, si trova già fin dal principio l'idea inspirata alla nozione di interesse privato di proteggere i singoli cittadini contro eventuali aggravi eccessivi delle autorità fiscali. In questo senso deve anche interpretarsi la massima sancita già nel 1862 colla decisione nel ricorso Dür, che cioè le autorità federali avessero ad intervenire non solo nel caso di un conflitto sollevato da un cantone contro l'altro, ma che fosse anche in facoltà del singolo cittadino d'insorgere contro un'eventuale doppia imposizione, con che veniva ad essere riconosciuto un vero diritto individuale in tal senso (Ved. *Burkhard*, Commentario, pag. 447). E che questo diritto individuale, nell'intenzione delle autorità federali, dovesse riferirsi non solo a casi di doppia imposta nei rapporti intercantonali, ma, almeno per ciò che concerne l'imposta immobiliare, anche nei rapporti internazionali, è dimostrato chiaramente dai motivati della decisione nel ricorso Braun (17-23 gennaio 1863), alla quale, quantunque il litigio non portasse direttamente sulla questione controversa, fu sempre data, e nella pratica e nella dottrina, questa interpretazione (Ved. oltre la sentenza del tribunale federale, *Blumer-Morel*, 2ª ediz., vol I, pag. 329). La miglior prova si è che allorquando il consiglio federale sopra ripetuti inviti delle Camere federali ebbe a presentare nel 1885 un nuovo progetto di legge contro la doppia imposta, previde esplicitamente (ved. messaggio 6 marzo 1885, *Foglio federale* 1885, vol. I, p. 475) all'art. 8, lemma 2, il divieto di imporre immobili o redditi di immobili situati all'estero, considerando questo divieto come un corollario dei diritti individuali dei cittadini. Nè sembra che questo punto di vista abbia incontrato seria opposizione in seno delle Camere federali.

Quand'anche quindi, da un punto di vista puramente dogmatico, possa ammettersi col consiglio di Stato del

Ticino che l'art. 46, lemma 2, della cost. fed. ha anzitutto una portata intercantonale e non si riferisce direttamente ai rapporti internazionali, pure collegando il disposto di questo articolo con quello dell'art. 4 della cost. fed. è oramai da ritenersi come un principio stante di diritto pubblico federale, che il cittadino svizzero, domiciliato in un cantone svizzero, ha diritto ad essere protetto non solo contro una eventuale doppia imposta sugli immobili situati in un altro cantone, ma anche su quelli da lui posseduti in uno Stato estero, qualora un cantone svizzero pretenda di sottoporli alla propria giurisdizione fiscale e sugli stessi vengano già prelevati dei tributi nello Stato in cui essi si trovano. E dall'ammissione di questo principio deriva non solo la competenza del tribunale federale ad occuparsi dei relativi ricorsi, in virtù dell'art. 175, n. 3, della legge org. giud. fed., ma anche l'incostituzionalità *in tesi* di qualsiasi disposto di legge cantonale, implicante un principio diverso.

3. L'art. 4, lett. *b*), della legge sulle imposte del Ticino prevedendo però la percezione di imposte non sul valore capitale, ma solo sul reddito netto degli stabili all'estero, resta la questione di vedere in quanto questa dispsizione possa considerarsi contraria ai principî di diritto pubblico federale e implicare un caso di doppia imposta. Che sotto la qualifica di reddito netto non sia possibile di colpire l'intiero ed abituale ricavo dagli stabili che un cittadino svizzero possiede in uno stato estero, sotto deduzione solo dei tributi che vengono colà prelevati, delle spese di amministrazione ecc. ecc., come sembra pretendere il consiglio di Stato, è già per se stesso evidente, l'imposta sul reddito in materia di immobili, non potendo essere considerata altrimenti che come una forma diversa d'imposta sul capitale. (Così anche il consiglio federale nel suo messaggio sul progetto di legge 1885 e Zürcher, Verbot, der Doppelbesteuerung, p. 17 e seg.; ved. inoltre Bar, Revue, de droit international, 1900, p. 444 e seg. è Schanz, *Finanz-archiv*, vol. 9, p. 22 e seg. e p. 40 e seg., proclamanti ambedue la massima che il reddito degli immobili all'estero debba essere escluso dalle imposte al luogo del domicilio). La sola questione ventilata è quella di sapere se il riconoscimento della sovranità fiscale estera non debba essere limitato al valore capitale insito

nell'immobile, rappresentato dal valore locatizio, ed al reddito calcolato in ragione degli interessi corrispondenti a questo valore capitale (reddito fondiario), ad esclusione di un eventuale maggior valore e maggior reddito dipendente da altre cause, per es., da attività industriale, pei quali entrano in linea di considerazione criteri di natura personale. Chè a riguardo di questo maggior valore e maggior reddito può benissimo sostenersi la tesi, non trattarsi di sostanza immobile o di reddito immobiliare, ma invece di valori industriali, o di reddito dipendente dall'esercizio di un' industria. Ma nel caso concreto non ricorrono questi criteri. Da una parte risulta dalle informazioni fornite al giudice delegato dalla Legazione svizzera in Roma, che l'imposta percepita dallo Stato italiano sugli immobili situati su quel territorio (imposta dello Stato, della provincia e del comune) è computata appunto in ragione del reddito fondiario degli stabili censiti (l'imposta dello Stato 12 $^1/_2$ del reddito e le imposte della provincia e del comune d'ordinario tanto per cento dell'imposta dello Stato); d'altra parte il fisco del Cantone Ticino non ha mai neppure allegato, nè in questa sede, nè nelle sedi cantonali, che l'art. 4, lett. *b*, della legge tributaria abbia solo per iscopo di colpire una simile eccedenza di reddito e che la classificazione fatta dalle autorità fiscali del cantone si estenda a questa sola quota di reddito. Nel caso concreto non vi ha quindi dubbio che il ricorso deve essere ammesso. Nè regge l'eccezione di procedura sollevata dal consiglio di Stato, che il ricorrente abbia tralasciato di fornire la prova speciale dell'imposizione del proprio stabile in Italia. L'istanza superiore cantonale dichiara espressamente su questo punto che il fatto del pagamento delle imposte in Italia non essendo stato impugnato dagli organi fiscali, la prova deve in procedura ritenersi raggiunta ed a questa apprezzazione puramente procedurale il tribunale federale è naturalmente vincolato.

Imposta cantonale — Cittadino ticinese residente all'estero inscritto nel registro dei fuochi di un Comune — Imposta sul capitale e rendita di azioni di una società per azioni estera — Art. 46 lemma 2 e 4 cost. fed.; Art. 33 decreto costituz. tic. 16 giugno 1893; Art. 6 § 1 e art. 5 legge tributaria ticinese 4 dic. 1894.

Non pecca contro la costituzione la interpretazione del decreto costituzionale ticinese del 16 giugno 1893 nel senso di attribuire il domicilio anche nei rapporti tributari ai cittadini ticinesi residenti all' estero inscritti nel registro dei fuochi di un Comune.

Non urta neppure contro la costituzione la imposizione in un cantone svizzero delle azioni di una società estera possedute da un contribuente sottoposto all' imposta di detto Cantone.

S. 25 marzo 1908 del trib. fed. in causa *Maraini E.* c *Cantone Ticino.* [1]).

Motivi: 1. Il ricorso fondandosi sopra una pretesa lesione dell'art. 46 della cost. fed. (a parte l' art, 4 che se non viene invocato *espressis verbis*, lo viene implicitamente), il tribunale federale è, pro forma almeno, competente ad occuparsi della causa. Se l'esame di quest' ultima conduce a ritenere che non esiste la pretesa lesione, il ricorso è allora da respingersi in merito, non in ordine.

2. E difatti l' art. 46 della cost. fed. non può ritenersi leso dall'avvenuta imposizione delle carature del ricorrente nella Banca Ressi e C. in Milano, la giurisprudenza delle autorità federali, in ispecie di questa Corte, essendo stata costante nel dichiarare che la percezione di imposte da un contribuente svizzero sopra capitali trovantisi all' estero non possa considerarsi come un atto di doppia imposta in urto col disposto dell'art. 46 della cost. fed., e nello stato attuale della legislazione federale, in materia d' imposta, non essendovi motivo per estendere questa giurisprudenza oltre ai limiti costantemente seguiti. Poco importa quindi di sapere se le tasse per le carature in questione vengano in Italia

---

[1]) Vedi nel *Repertorio* del 1907 (pag. 628) la sentenza del trib. cant. contro la quale venne sollevato il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale.

versate dalla Banca oppure dal ricorrente personalmente, come poco importa, *dal punto di vista dell' art 46*, la questione di sapere, da quali considerazioni sia partito il legislatore cantonale per ritenersi autorizzato a colpire simili capitali impiegati all'estero, se dalla ammissione di un domicilio fittizio, oppure da criterî di natura differente.

3. La sola questione che possa interessare l' esito del ricorso, che non venne sollevato espressameute nel ricorso ma che devesi tuttavia ritenere come implicitamente ventilata, è quella di sapere se il disposto del § 1 dellart. 6 della legge tributaria creante un domicilio fiscale nel cantone per tutti i cittadini svizzeri inscritti in quei cataloghi elettorali ed implicante perciò una connessione fra il diritto di voto e l'obbligo ad imposta, debba ritenersi come in opposizione con una norma del diritto pubblico federale, non, come fu già osservato, eol disposto dell'art. 46 della cost. fed., ma in ispecie colle garanzie contenute all' art. 4 di detta costituzione. Ma anche qui la risposta non può essere che negativa.

Secondo le dichiarazioni fatte in seno delle Camere federali all'approvazione della riforma costituzionale ticinese 5 novembre 1893, il domicilio politico elettivo creato da quella riforma in favore dei ticinesi residenti all'estero, lascia bensì impregiudicata la questione relativa all' obbligo al pagamento delle imposte. (Ved. messaggio del consiglio federale in Salis I, p. 343). L'.art. 33 di detta riforma costituzionale non regola difatti che il diritto di voto dei ticinesi degenti all' estero, ma inscritti ancora nei registri dei fuochi in un comune del cantone. Nessun dubbio neppure che il §. 1 dell'art. 6 della legge tributaria ticinese crea per legge un domicilio fiscale, che non ha riscontro colla materialità dei fatti ed è di conseguenza di carattere fittizio. Ma nello stesso modo che dalla suprema autorità legislativa federale non fu trovato contrario al diritto pubblico svizzero, il disposto dell' art. 33 di detta riforma costituzionale, creante nn simile domicilio in materia dell' esercizio del diritto di voto da parte degli attinenti ticinesi degenti all' estero, non può neppure questa corte considerare come contrario ai diritti individuali scatenti dall' art. 4 della cost fed., il disposto del §. 1 dell'art. 6 della legge tributaria il quale, come fu già dichiarato nella sentenza Lepori c. Ticino (*Raccolta off.*

volume XXIII, p. 463) [1]) non contiene in realtà che una norma di diritto fiscale, riservata finora, all'infuori delle restrizioni scatenti dall'art. 46 della cost. fed., alla sovranità cantonale. Nè può, in materia di imposta, il fatto che il disposto del §. 1 ha in sè stesso qualcosa di eccezionale o di fittizio, condurre ad ammettere che esso implichi una lesione alle garanzie dell'art. 4 della cost. fed., fosse anche solo in relazione alla posizione creata ai cittadini svizzeri di fronte a quella degli indigeni di uno Stato limitrofo, come viene allegato nel ricorso, il diritto di eguaglianza statuito all'art. 4 non essendo applicabile che nei rapporti interni svizzeri ed a riguardo dei diritti goduti da altri cittadini svizzeri od esteri in virtù del diritto nazionale, non di una legislazione estera.

4. Una lesione al disposto dell'art. 4 non consta neppure a riguardo dell'interpretazione data dall'autorità suprema cantonale all'art. 5 della legge tributaria. È difatti evidente che l'art. 5 non può applicarsi che alle società per azioni aventi sede nel Ticino e sottoposte quindi alla legislazione cantonale, non alle società estere sottoposte alla legislazione fiscale di un altro Stato. Anche qui non potrebbe la questione ventilarsi che dal punto di vista internazionale di una doppia imposta. Ma questo punto di vista è qui escluso, come fu già osservato, che trattasi dell'imposizione di sostanza mobile non di beni stabili.

L'interpretazione dell'art. 5 da parte della autorità cantonale non può quindi ritenersi arbitraria.

Fôro dell'esecuzione — Pagherò firmato a Ginevra — Debitore domiciliato in Francia — Elezione di domicilio a Ginevra — Competenza delle autorità di vigilanza — Articoli 46, 50 al. 2 E. F.; art. 826 C. O. Art. 3 conv. franco-svizzera del 15 giugno 1869.

La questione di vedere se sia regolare la notificazione di un precetto esecutivo deve essere decisa dalle autorità di vigilanza in materia di esecuzione, anche se per la decisione della questione occorra far capo ad altre leggi o alle disposizioni di un trattato internazionale.

---

[1]) *Repertorio* 1899 pag. 409 e seg.

Le disposizioni in materia di fòro della legge fed. sulla esecuzione sono d'ordine pubblico e le parti non potrebbero derogare mediante convenzione al principio che il debitore è escusso al foro del suo domicilio.

Un domicilio eletto può essere ammesso soltanto entro i termini concessi dall'art. 50 E. F.

L'art. 3 della convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869 prevede, come l'art. 50 al. 2 E. F., la elezione di domicilio attributiva di fòro.

La indicazione nella cambiale di un domicilio del trattario o dell'emittente di un pagherò diverso dal loro domicilio reale non ha il significato di una elezione di domicilio per tutti i rapporti giuridici nascenti dalla cambiale.

Il decidere se siavi o meno elezione di domicilio in materia cambiaria dipende dall'apprezzamento delle circostanze e il ritenere domicilio eletto quello indicato dall'emittente di un pagherò non urta colle disposizioni del trattato franco-svizzero.

S. 9 giugno 1908 della Camera di E. F. del trib. fed. in causa *Haering c. signora Durel.*

Il ricorrente, cittadino svizzero domiciliato a Ginevra, fece intimare dall'ufficio di E. di Ginevra alla signora A. Durel un precetto esecutivo pel pagamento di una somma di fr. 1511.10 dipendente da un pagherò 4 nov. 1907, di cui era portatore, e del tenore seguente:

« *Ginevra, il 4 novembre 1906.*

« B. P. Fr. 1500.

« Il trentun gennaio prossimo pagherò per questa sola di cambio all'ordine del signor Carlo Junod, la somma di franchi 1500. Valore ricevuto in conto.

« Buono per millecinquecento franchi.

Firmata: *A. Durel* ».

Il precetto esecutivo venne consegnato al signor Ducret a Ginevra, procuratore della signora Durel. La debitrice, di nazionalità francese, domiciliata a Reignier (Alta-Savoia), ottenne dall'autorità cantonale di vigilanza l'annullazione del precetto esecutivo, perchè in urto coll'art. 46 E. F. e coll'art. 1 del trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869.

La Camera di E. e F. del trib. fed. accolse il ricorso del signor Haering come ai considerandi che seguono:

1. Il ricorso entra nella competenza del trib. federale come autorità di sorveglianza in materia di esecuzione per

debiti. L'applicazione della convenzione franco-svizzera sulla competenza di fôro ha qualche influenza nella decisione della questione. Ma oltre che questa influenza è piuttosto secondaria (vedi motivo 4° in fine), devesi osservare, che il provvedimento impugnato dalla signora Durel avanti la istanza cantonale consiste nella notificazione di un precetto esecutivo e che trattasi adunque della regolarità di un provvedimento preso da un ufficio di esecuzione in forza della legge E. F. Ora la questione di sapere, se un provvedimento di questo genere sia o meno regolare, deve essere decisa dalle autorità di vigilanza, quand'anche si dovesse interpretare la legge di E. F. colla scorta di altre leggi e di trattati [1]. In caso diverso si giungerebbe ad ammettere come ricevibile un ricorso di diritto pubblico diretto contro un provvedimento di un ufficio di esecuzione e di fallimento ogni qualvolta la legalità di esso dipende dalla soluzione di una questione pregiudiziale fondata sopra un trattato. Ora il trib. fed. ha sin qui mantenuto il principio, che un provvedimento di un ufficio di esecuzione o di fallimento può essere deferito soltanto alle autorità di sorveglianza e non potrebbe quindi formare oggetto di un ricorso di diritto pubblico.

Il fatto adunque che in concreto la convenzione franco-svizzera del 1869 può entrare in qualche considerazione non si oppone menomamente alla competenza della Camera di E. F. del trib. federale.

2. Nel merito la questione da esaminare consiste nel sapere, se possa essere derogato al principio inscritto nello articolo 46 della cost. fed. secondo il quale il fôro della esecuzione è al domicilio del debitore. A questo riguardo è da osservarsi che, contrariamente alle norme concernenti il fôro in materia di procedura civile, quella relativa al fôro della esecuzione, nonchè quelle concernenti il fôro di fallimento, sono imperative e d'ordine pubblico. Non basta adunque, perchè, contrariamente al disposto dell'art. 46, una esecuzione possa essere effettuata in un luogo diverso da quello, in cui il debitore ha il suo domicilio, che il

---

[1]) S. 28 nov. 1893 del Cons. fed. sopra ricorso Orio, *Repertorio*, 1894, pag. 370.

creditore procedente ed il debitore escusso siano d'accordo su questo pnnto, perchè tale accordo potrebbe avere per scopo o per effetto di sottrarre agli altri creditori del debitore escusso beni, sui quali questi altri creditori hanno il diritto di agire, escutendo il debitore al suo domicilio.

3. La norma inscritta all'art. 46 E. F. essendo così di ordine pubblico, le eccezioni a questa norma non potranno essere ammesse, ove non siano statuite dalla legge stessa di esecuzione. Quest'ultima legge è posteriore al codice delle obbligazioni e il suo oggetto è di regolare la procedura da seguirsi in materia di esecuzione, mentre il C. O. regola questioni di diritto materiale, percui una disposizione come quella dell'art. 826 C. O. non può essere invocata contro l'art. 46 E. F. È d'altronde evidente, che il « domicilio », di cui è parola all'art. 826 C. O., e all'art. 722 n. 3, è il *domicilio* in materia cambiaria, ossia il luogo dove la cambiale deve essere presentata e dove l'atto di protesta deve essere levato.

4. Ma se l'articolo 826 C. O. non implica una deroga al principio inscritto nell'art. 46 E. F. bisogna constatare d'altra parte, che la legge di esecuzione stessa ammette all'art. 50 la possibilità di una elezione di domicilio, *trattandosi di un debitore domiciliato all'estero*. Dei due casi previsti dall'art. 50 non può essere in concreto questione, che di quello del secondo capoverso, poichè, se l'incarto contiene certi dati di fatto che permettono di ritenere, che la signora Durel aveva un'azienda nella Svizzera, non fu provato nè affermato, che trattasi di un debito di quest'azienda, come è supposto dal primo capoverso dell'art. 50.

Circa al secondo capoverso dell'articolo è da osservarsi innanzi tutto, che esso non è per nulla contrario alla convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869, in quanto questo trattato possa essere considerato siccome applicabile al fôro della esecuzione. Infatti l'art. 3 della convenzione franco-svizzera prevede, al pari dell'art. 50 al. 2 della legge E. F., la possibilità di una elezione di domicilio attributiva di fôro,

---

[1]) S. 27 dicembre 1890 del trib. fed. in causa *Iselin* c. *Decourcelles*, *Racc. off.* XIV, pag. 819 e s., *Repertoreo*, 1891, pag. 161.

e se l'art. 50 al. 2 E. F. dispone, che in caso di elezione di domicilio il debitore può essere escusso in Isvizzera, l'art. 3 del trattato va ancora più oltre, disponendo che in caso di elezione di domicilio, i giudici del luogo del domicilio eletto *saranno soli competenti* per giudicare sulle contestazioni a cui l'esecuzione del contratto può dar luogo. La convenuta non potrebbe adunque opporsi all'applicazione dell'art. 50 al. 2 E. F. pel motivo che questo sarebbe contrario ad un principio consacrato dalla convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869.

5. Ciò ritenuto, la questione di sapere se havvi una elezione di domicilio è essenzialmente una questione di apprezzamento delle circostanze e di applicazione dei principî di buona fede [1]). Contrariamente a quanto si potrebbe dedurre da una giurisprudenza anteriore alla legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, non può essere posto come *regola generale*, che la creazione o l'accettazione di *una cambiale domiciliata*, ossia di una cambiale indicante un luogo di pagamento diverso del domicilio dell'emittente o del trattario (*domicilio* a' sensi degli articoli 826 e 722 n. 8. C. O.), implica in materia di esecuzione una elezione di domicilio attributiva di fòro. Dal tenore stesso della cambiale domiciliata risulta o sembra per lo meno risultare, che il luogo del pagamento non è il domicilio dell'emittente o del trattario, ma da ciò che l'emittente o il trattario si dichiara pronto a pagare in un luogo diverso del suo domicilio, non risulta necessariamente, ch'egli si sottometta alla giurisdizione del luogo di pagamento. In concreto trattasi di un pagherò, che senza enunciare che il pagamento avrà luogo altrove che al domicilio dell'emittente, indica però come *domicilio* di questo un luogo diverso del suo domicilio *reale*. Di fronte ad una cambiale di questa natura ed essendo dato che la convenuta possiede a Ginevra, se non un'azienda commerciale propriamente detta, un mandatario noto, presso il quale la cambiale poteva essere presentata, è abbastanza giustificato di ammettere che la signora Durel ha voluto, che per tutto quanto concerneva il pagherò da essa firmato fosse fatta astrazione completa del suo domicilio reale. In ogni caso è certo, che il *prenditore* di una simile cambiale e *a fortiori* il *giratario*, il quale può ignorare il vero domicilio dell'emittente, riterrà quasi sempre, o che l'emittente

è realmente domiciliato nel luogo indicato dalla cambiale, o che ha voluto eleggersi domicilio per tutti i rapporti giuridici che possono nascere dall'effetto cambiario. Il Consiglio federale, nella sua qualità di autorità di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento, ha ammesso questo in un caso del tutto analogo all'attuale in una decisione a cui a giusta ragione fece capo il ricorrente Corca. Come alla sentenza pronunciata il 22 gennaio 1908 dal tribunale federale come corte di diritto pubblico, nella causa Montant c. Eredi Durel, devesi constatare, che le circostanze nelle quali quella sentenza fu pronunciata non corrispondono a quelle della causa attuale. Trattavasi infatti di una cambiale accettata, non dagli stessi eredi escussi, ma dal loro autore, il cui domicilio poteva essere diverso da quello degli eredi. Inoltre Durel non aveva fatto che *accettare* una tratta, che gli era stata *inviata* a Ginevra, mentre che nel caso attuale, la convenuta stessa indicò Ginevra come domicilio.

6. È inoltre da notarsi, che la giurisprudenza francese inclina a scorgere una elezione di domicilio anche nella indicazione di un luogo di *pagamento*. Si può adunque conchiudere, che il fatto di ravvisare una elezione di domicilio nella creazione di un pagherò, che indica come domicilio dell'emittente un luogo diverso dal suo domicilio *reale* non è in ogni caso contrario alla nozione del domicilio eletto, quale è compresa in Francia e quale fu ritenuta dai plenipotenziarî francesi all'atto della stipulazione della convenzione del 15 giugno 1869.

Dal fatto adunque che in concreto vi fu da parte della convenuta elezione di domicilio a Ginevra, risulta, che è regolare la esecuzione contro di lei introdotta a Ginevra dal ricorrente.

Concordato — Società anonima — Diritto al ricorso — Creditori membri del Consiglio di Amministrazione e Direttore della Società Art. 293 E. F.

Una parte, che non fu ricorrente avanti le istanze cantonali, non può sollevare ricorso avanti il tribunale federale.
Soltanto il debitore ha il diritto di chiedere il concordato; tale diritto non compete ai suoi creditori.
I membri del consiglio di amministrazione ed il direttore di una società anonima dichiarata in fallimento non hanno veste per domandare il concordato per la società.

S. 21 gennaio 1908 della camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Buchegger e C.*

Nel settembre 1908 fu dichiarato il fallimento della società anonima « fabbrica meccanica di laterizî di Bürglen. I ricorrenti Buchegger e Ruckstuhl-Hofer erano membri del consiglio di amministrazione della società composta di cinque membri e l'altro ricorrente C. Pelli direttore dell'esercizio. Nel 20 nov. 1907 l'avvocato L. insinuò in nome della società, all'ufficio dei fallimenti in Weinfelden una domanda nella quale esponeva che la maggior parte dei creditori aderivano ad una proposta di concordato del 20 % e che cogli altri creditori sarebbe stato prossimamente effettuato un accordo, percui dovevasi fare astrazione dalla liquidazione della società in via di fallimento. L'ufficio dei fallimenti si rifiutò di inscrivere la domanda di concordato nelle trattande dell'assemblea dei creditori indetta pel 9 dicembre ed ordinava in seguito l'asta degli stabili pel 13 gennaio 1908. Buchegger, Ruckstuhl-Hofer e Pelli ricorsero all'autorità di vigilanza chiedendo, che l'ufficio dei fallimenti fosse obbligato a condurre le pratiche del concordato e a sospendere nel frattempo l'asta. Il ricorso fu respinto dalle istanze cantonali di vigilanza ed anche dal tribunale federale. Nel ricorso avanti quest'ultimo erasi aggiunta la signora vedova Hofer in Bürglen in qualità di creditrice della società fallita ed anche i ricorrenti aggiunsero di avere pretese creditorie contro la società.

Motivi: 1. Il diritto di proporre un concordato e di ottenerlo nelle vie legali spetta soltanto al debitore e non

ai suoi creditori. Ciò risulta all'evidenza dalle disposizioni della legge, in ispecie dagli articoli 293 e 294 e per il concordato nel fallimento dall'art. 317 E. F., e appare anche dallo scopo del concordato di concedere al debitore un beneficio (art. 293), in forza del quale i creditori devono sottostare ad una riduzione delle loro pretese. Benchè in date circostanze i creditori possano avere un interesse al conseguimento di un concordato, che loro permette di ottenere una vantaggiosa liquidazione dei loro crediti, il loro interesse per la natura stessa dell'istituto non ha carattere legale, è di semplice fatto, e non può quindi attribuire loro la qualità di prendere l'iniziativa per provocare il concordato. Il ricorso deve quindi d'accordo colle istanze cantonali essere respinto per mancanza di veste nei ricorrenti, in quanto essi invocano la loro qualità di creditori della società dichiarata in fallimento. Alla vedova Hofer manca poi il diritto di ricorrere anche perchè non si è querelata avanti le istanze cantonali e si unì alla procedura solo avanti l'istanza federale.

2. Rimane ancora da esaminare, se i ricorrenti possono dedurre il loro diritto a ricorrere dalle loro qualità di organi o procuratori della società anonima. Il quesito deve essere risolto negativamente. I ricorrenti Buchegger e Ruckstuhl-Hofer agiscono in qualità di membri del consiglio di amministrazione della cessata società. Essi non affermano però e dagli atti nulla emerge al riguardo, che essi agiscano in nome del consiglio di amministrazione come tale, che vogliano cioè ottenere ed effettuare un concordato in forza di una risoluzione regolare del consiglio di amministrazione, presa in ispecie col numero voluto di voti. Laonde mancano loro i necessari poteri per intraprendere gli atti di cui si tratta in nome della società cessata, in quanto un'azione della stessa al mezzo dei loro primitivi organi sia ancora possibile, nulla rilevando a tale proposito la loro qualità di già membri del consiglio di amministrazione.

Il ricorrente Pelli agisce come direttore dell'esercizio della fallita società. Come tale ha in base agli statuti la posizione di un direttore, di un organo esecutivo del consiglio di amministrazione, che lo nomina e lo licenzia, che eseguisce le sue risoluzioni ed agisce sotto la di lui sorveglianza pel conseguimento dello scopo sociale. Data

siffatta limitazione delle sue attribuzioni, al ricorrente Pelli non compete il diritto, dopo che la società fu sciolta col fallimento, di cercare di propria iniziativa la ricostruzione della società nella via del concordato. Tali misure non appartengono all'ordinario andamento degli affari sociali e per il loro straordinario carattere possono essere validamente risolte ed ordinate soltanto da un organo superiore, o cioè dal consiglio di amministrazione e forse meglio dall'assemblea degli azionisti. Non si intende con ciò di pregiudicare le questioni, se ed in quale senso gli organi attuali della società, dopo il suo scioglimento in forza del fallimento, possano continuare ad agire onde ottenere la ricostruzione della società mediante concordato e se la società anonima sia per la sua natura suscettibile di valersi del beneficio del concordato.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Espropriazione di una sorgente per utilità pubblica comunale — Perizia giudiziale — Nullità per difettosa intimazione e perchè uno dei periti è figlio di un giudice del tribunale — Contestazione amministrativa circa i limiti della espropriazione — Modo di valutazione della sorgente — Offerta dell'espropriante — Art. 35 legge 10 gennaio 1902, 83, 250, e 124 cod. proc. civ.

Non può eccepirsi di nullità la perizia in materia di espropriazione per utilità pubblica pel motivo che essa venne comunicata alle parti col mezzo postale, quando la parte che affaccia l'eccezione produce o contesta la perizia, dimostrando così di averla ricevuta.

Il fatto che uno dei periti scelto dal tribunale è figlio di un giudice del tribunale stesso non è titolo di nullità della perizia e neppure titolo di ricusa del perito.

La pendenza di un ricorso al gran consiglio su pretese irregolarità esistenti nella procedura di espropriazione, che

avrebbero per effetto di restringere o di variare il progetto delle opere, non può sospendere il giudizio dell'autorità giudiziaria sulla stima del bene espropriato.

L'espropriante, che fece una offerta per l'indennità dovuta all'espropriato, non è a ritenersi vincolato dall'offerta, se non fu accettata e se anzi fu provocato il giudizio peritale.

Il prezzo di fr. 1920 per litro al minuto secondo di una sorgente d'acqua potabile è pienamente equo nelle condizioni del nostro paese. La misurazione poi dell'acqua deve essere basata sulla quantità, che se ne può avere dalla sorgente nei tempi di minor gettito nell'ordinario volgere delle stagioni, non tenuto calcolo nè dei momenti di grande abbondanza d'acqua per effetto di pioggie frequenti o di disgeli, nè di quelli di una siccità straordinaria ed eccezionale.

S. 25 maggio 1908 del tribunale di appello in causa *Parrocchia di Castel S. Pietro* c. *Comune di Balerna* — Redattore: *Curti*, vice presidente.

1. Per meglio comprendere l'allegazione dell'attore in questa causa è necessario di premettere la narrazione di alcuni fatti emergenti da altra causa dibattutasi fra le medesime parti della presente lite, circa l'immissione in possesso, ottenuta in via provvisionale dal comune di Balerna, della sorgente Bianchetta e del bosco in cui essa nasce. L'assemblea comunale di Balerna aveva risolto di dotare il comune di buona acqua potabile ed aveva a questo scopo conferito alla municipalità ampie facoltà per acquistare le sorgenti e per eseguire le opere necessarie. La municipalità fece acquisto di due sorgenti e aprì trattative per acquistarne una terza, detta Bianchetta, col bosco dove sgorga, di proprietà della parrocchia di Castel S. Pietro. Offrì per la sorgente d'acqua franchi 2500 ma avendo la parrocchia di Castel S. Pietro insistito nella domanda di fr. 6000, Balerna troncò le trattative e prese la via retta segnata dalla legge su l'espropriazione forzata per causa di utilità pubblica, resa applicabile a favore di quel comune in virtù del decreto 7 maggio 1906 del gran consiglio. Il consiglio parrocchiale di Castel S. Pietro ricorse al consiglio di Stato perche i prezzi offerti dal comune di Balerna per la sorgente e per il bosco gli sembravano insufficienti e perchè

la sorgente non era stata compresa nell'istanza presentata al Gran Consiglio, per cui domandava l'annullazione di tutta la procedura seguita. Il consiglio di Stato, visto che non vi era accordo sui prezzi degli enti da espropriare, trasmise gli atti al tribunale di Mendrisio per far luogo alla stima prevista dalla legge. Quanto all'asserta irregolarità per cui si domandava la nullità degli atti d'espropriazione, il consiglio di Stato respinse il ricorso, essendosi constatato che nel progetto presentato al gran consiglio la sorgente in questione era indicata e dovendosi ritenere che la dichiarazione d'utilità pubblica si estenda a tutte le opere indicate nel progetto. Contro la decisione del consiglio di Stato fu interposto appello al gran consiglio. Il comune di Balerna, in virtù di decreto provvisionale del tribunale di Mendrisio, confermato da questo tribunale d'appello, ottenne l'immissione in possesso della sorgente Bianchetta e del bosco espropriati. [1])

2. La causa attuale verte su la perizia 12 novembre 1906 in quanto si riferisce alla sorgente Bianchetta. Con petizione 27 novembre 1906 la parrocchia di Castel S. Pietro intacca di nullità la perizia perchè invece di essere stata intimata, come prescrive l'art. 35 della legge su l'espropriazione, fu comunicata con semplice lettera non raccomandata. La perizia porta la firma dei signori geometra Bacciarini, ing. Maggi ed arch. Bossi, figlio quest'ultimo di uno dei giudici del tribunale di Mendrisio, che perciò non poteva e non doveva, a mente dell'attrice, essere delegato come perito. Però non formula un'eccezione di ricusa. Rileva invece che pende ancora davanti al gran consiglio la questione di sapere se la sorgente Bianchetta ed il bosco dove questa si trova furono regolarmente compresi nel decreto d'espropriazione. Il comune di Balerna aveva offerto per la sorgente fr. 2500, ma i periti non tennero alcun calcolo di questa spontanea offerta la quale deve invece essere considerata come il prezzo reperibile in una libera contrattazione a mente dell'art. 26 della legge. I periti si sono basati su criteri errati, dichiarando, ad esempio, che « l'acqua vale per quel che può valere, ma non vale per l'edificio ed industria che ancora non

---

[1]) *Repertorio* 1908, pag. 601.

esiste. » È assurdo misurare l'acqua nel deflusso minimo e stabilirne il prezzo in fr. 1920 per litro al minuto secondo. Non si deve prendere per base il deflusso minimo e neppure quello massimo, bensì quello normalmente utilizzabile rappresentato dal diametro dei tubi di derivazioue. Le parti hanno stabilito che il prezzo debba essere calcolato in base al quantitativo d'acqua che la sorgente darà ad opera di presa completa. I periti hanno esorbitato dalla convenzione delle parti e non potevano in ogni caso ragionevolmente stabilire un prezzo inferiore all'offerta fatta stragiudizialmente dal comune di Balerna. La parrocchia attrice conchiude colla domanda che sia annullata la perizia 12 novembre 1906 in quanto si riferisce alla valutazione della sorgente Bianchetta e sia fatto luogo ad una nuova perizia in base alla convenzione: intervenuta fra le parti, ritenuto che per la sorgente Bianchetta non potrà essere corrisposta alla parrocchia di Castel S. Pietro un'indennità inferiore ai fr. 2500 già offerti dal comune di Balerna. Questa domanda venne modificata nell'udienza del 22 maggio 1907 nel senso: che non venga ammesso il sistema adottato dai periti Bacciarini e C^{i}. per determinare il valore della sorgente Bianchetta, cioè la base di fr. 1920 per litro al minuto secondo non che la base del deflusso minimo; e che, scartata detta perizia quo alla sorgente Bianchetta, sia stabilita una somma d'indennizzo a favore della parrocchia in ogni eventualità non inferiore a fr. 2500 stati offerti stragiudizialmente.

Il comune di Balerna nell'atto di risposta del 30 novembre 1906 oppone che la comunicazione della perizia a mezzo postale non è motivo di nullità. Quanto al perito Bossi la controparte doveva far uso del diritto di ricusa a tempo opportuno se ciò riteneva nel proprio interesse. La questione del comprensorio fu già definitivamente risolta dal Consiglio di Stato. Il gran consiglio è incompetente ad occuparsene. L'offerta di fr. 2500 per la sorgente non essendo stata accettata dalla parrocchia di Castel S. Pietro, devesi ritenere caduta, nè i periti potevano tenerne calcolo. Il sistema di calcolare la portata ed il valore di una sorgente in base al deflusso minimo è giusto ed è seguito come regola generale. La grossezza dei tubi di derivazione non è indice sufficiente del quantitativo dell'acqua. L'acqua deve essere misurata alla camera di presa a lavori compiuti in,

massima magra. La parrocchia non contesta il prezzo unitario stabilito dai periti, ma unicamente la modalità di misurazione. Il prezzo unitario dovrebbe essere ridotto a fr. 1440. Una nuova perizia sarebbe contraria alla legge. Domanda quindi che la petizione di Castel S. Pietro sia respinta, colla protesta delle spese.

3. Con petizione incidentale 27 novembre 1906 il comune di Balerna dichiarava di accettare la perizia per quanto concerne il valore del bosco e di contestare invece il valore attribuito alla sorgente perchè superiore alla media dei valori corrisposti nel cantone Ticino per sorgenti di maggiore importanza e perchè nella perizia non si tenne calcolo dell'ubicazione della sorgente in questione, della sua inutilizzabilità da parte della parrocchia, della spesa di captazione e di derivazione. Domandava perciò che il prezzo unitario fosse ridotto a fr. 1440 per litro al minuto secondo.

La parrocchia di Castel S. Pietro rispondendo alla preaccennata petizione incidentale e prendendo atto della accettazione della perizia a riguardo del bosco, negava alla controparte il diritto di proporre efficacemente una riduzione qualsiasi del prezzo unitario della sorgente, dal momento che aveva già offerto spontaneamente la somma di fr. 2500 ed osservava che male si apponeva ora essa controparte nel pretendere di revocare la data parola. E facendo riferimento alla propria petizione di causa 27 novembre 1906 domandava la rejezione della petizione incidentale avversaria.

Questa incidenza non ebbe ulteriore seguito avendo la parte di Balerna ritirato la relativa petizione.

4. Il tribunale di Mendrisio, con decreto 6 ottobre 1906, nominò come periti per procedere alla stima della Bianchetta e del bosco i signori geometra A. Bacciarini, architetto F. Bossi ed ingegnere A. Maggi. Le parti d'accordo proposero che i periti dovessero calcolare il prezzo o valore della sorgente in base al quantitativo d'acqua che essa darà ad opere di presa compiute.

La parrocchia di Castel S. Pietro comunicò ai periti che l'assemblea parrocchiale del 12 febbraio 1905 aveva risolto con voto unanime di domandare per la cessione della sorgente Bianchetta il prezzo di dieci mila franchi. A giustificazione di questa domanda osservava che non si poteva fare confronto coi prezzi attribuiti nel cantone ad altre sorgenti

che. per la loro lontananza dal luogo di utilizzazione, per le difficoltà e per la spesa di derivazione e di condotta dell'acqua, si trovano in condizioni sfavorevoli, mentre la Bianchetta offre per il comune di Balerna il maggior comodo e tutti i vantaggi desiderabili. Non ammetteva che Balerna potesse revocare senza scrupoli il prezzo già offerto. Quanto al bosco del quale Balerna intende espropriare la totalità osservava che su lo stesso gravita l'onere della legna per il parroco, onere che può valutarsi in fr. 150 annui.

Il comune di Balerna faceva pure le sue osservazioni ai periti e rilevava innanzitutto che l'offerta di un prezzo non è mai vincolativa se non nel caso in cui sia stata accettata dalla controparte. Se il prezzo offerto era elevato, egli è pel motivo che si voleva evitare la procedura d'espropriazione e sollecitare l'inizio dei lavori. La parrocchia invece ha rifiutato l'offerta ed ha promosso una causa amministrativa che tenne sospesi i lavori per quattro mesi. Il prof. Heim nel suo referto del 19 aprile 1905 ha calcolato per la Bianchetta una portata di 30 litri d'acqua al minuto primo. La qualità dell'acqua è eccellente. La sorgente sgorga inferiormente alla frazione più bassa di Castel S, Pietro, è quindi inutilizzabile per quel comune. Il prezzo commerciale può ritenersi di fr. 500 per litro al minuto secondo. Il prezzo massimo finora pagato nel cantone per acquisto d'acqua è di fr. 1606 per litro al minuto secondo (Lugano). Davesco ha pagato fr. 1500, Melide fr. 1100, Locarno fr. 793; ma le rispettive sorgenti presentavano una potenzialità rilevante: per Lugano 33 litri al minuto secondo, per Davesco, 5, per Melide 9, per Locarno 25 litri. La Bianchetta è vicina al luogo di sua utilizzazione, ciò è vero; ma in rapporto alla esigua sua portata d'acqua il costo per la presa e la derivazione e considerevole.

5. I periti nominati dal tribunale rassegnarono in data 12 novembre 1906, la loro stima la quale giunge alle seguenti conclusioni:

a. L'acqua della sorgente Bianchetta misurata in base al deflusso minimo verrà pagata al prezzo di fr. 1920 al litro per minuto secondo.

b. La misurazione dell'acqua verrà praticata da speciale commissione in presenza delle parti entro un anno a partire dall'ultimazione delle opere di presa.

c. Il bosco contiguo in mappa comunale di Castel S. Pietro al N. 268 viene peritato fr. 0.35 al metro quadrato.

d. Il comune di Balerna dovrà corrispondere l'interesse del 4°/₀ dal giorno dell'ultimazione delle opere di presa sul prezzo della sorgente quale risulterà in seguito alla misurazione.

A queste conclusioni arrivano i periti dopo di avere accennato alle ragioni addotte dalle parti e considerato che il valore dell'ente espropriando non può essere nè quello d'affezione, nè quello di una azzardata speculazione, ma bensì quello che mentre da un lato rende possibile l'acquisto all'espropriante, attribuisce dall'altro lato all'espropriato il compenso proporzionato al sacrificio impostogli dalla legge; e ritenuto che l'acqua esistente in un fondo vale a seconda della sua utilizzabilità per l'uso domestico o per l'industria. La medesima sorgente può avere un valore come forza motrice, in quanto vi sia uno stabilimento industriale od un impianto elettrico da esercitare, e non averne punto, per la cattiva qualità, come acqua potabile, e viceversa può avere valore come acqua potabile e non averne invece od averne in misura minima a scopo industriale, a motivo della sua debole portata. Ciò hanno detto i periti laconicamente là dove si esprimono nel senso che l'acqua valè per quel che può valere. Dichiarano infine i periti di avere considerato le condizioni del terreno e di avere tenuto conto anche dêi prezzi delle sorgenti d'acqua finora pagati nel cantone e nella vicina Italia.

6. Havvi negli atti una perizia del prof. Heim nella quale la sorgente in questione è qualificata di presa non difficile, della potenza di 30 litri al minuto primo e della temperatura di 11 gradi centigradi.

Il rapporto dei periti Bottani, Arrigoni e Bordonzotti relativo alla stima della sorgente Colombaio espropriata dal comune di Melide nel 1905 rileva che per determinare il valore di una sorgente si deve aver riguardo alla qualità e quantità dell'acqua, alla ubicazione ed alla utilizzabilità. La quantità d'acqua viene determinata in base al deflusso misurato in tempo di siccità.

La convenzione delle parti circa la misurazione della portata e la determinazione del valore della sorgente Bianchetta è consegnata nel verbale del 25 ottobre 1906, nel

quale è detto: « In seguito a schiarimenti reciproci le due parti si accordano nel proporre ai signori periti che il prezzo della sorgente venga calcolato in base al quantitativo d'acqua che darà la sorgente ad opere di presa compiute le quali dovranno essere sopportate dall'espropriante, ritenuto che di tale spesa i periti terranno calcolo nella valutazione del prezzo unitario. »

Nel giudizio peritale dell'ingegnere Carlo Reina di Como, incaricato dal comune di Balerna di visitare la sorgente Bianchetta, e di esprimere un giudizio circa la misura della indennità da corrispondersi per la sua espropriazione, si legge che per stabilire il valore di una sorgente devono aversi in evidenza gli elementi costitutivi della sua importanza, cioè la eventualità della utilizzazione, la qualità e la quantità d'acqua che ne scaturisce. Relativamente alla utilizzazione della Bianchetta si deve escludere che possa essere usufruita da Castel S. Pietro o da sue frazioni, stante le quote di livello degli abitati, tutti in posizione più elevata E' pure da escludersi che possa essere utilizzata per forza meccanica od elettrica stante l'esigua quantità d'acqua riscontrata anche in tempo di maggior deflusso. Circa la qualità non vi è dubbio che la sorgente in questione sia ottima, tale essendo già stata giudicata da tecnici competenti. Per quanto riguarda la quantità, la misurazione fatta in tempo di deflusso pressochè massimo, ha dato 14 litri in 14 secondi, ossia un litro al minuto secondo. Solamente il comune di Balerna può trovare convenienza di utilizzare la sorgente Bianchetta a scopo esclusivamente potabile, col sacrificio però di una forte spesa per le profonde escavazioni imposte dalle accidentalità del terreno circostante e dalle tubazioni a grandi diametri, non potendosi usufruire di condotte forzate. Il prezzo determinato dai periti Bacciarini, Bossi e Maggi risponde in effetto a quello normale e generalmente praticato segnatamente nella provincia di Como. Tenuto calcolo però della maggiore spesa per la captazione e per le tubazioni di coudotta, che st può ritenere di fr. 6000 in più del normale, l'ingegnere signor Reina crede ehe il prezzo unitario potrebbe essere ridotto per la Bianchetta a fr. 1440 al litro per minuto secondo.

Il geometra Pagani, interpellato dalla parte di Castel S.

Pietro, espresse l'opinione che il prezzo di fr. 2560 offerto dal comune di Balerna corrisponda approssimativamente al giusto valore della sorgente Bianchetta,

Per accordo delle parti fu dimesso in appello il rapporto 10 dicembre 1907 del perito ingegnere Antonio Maggi, stato incaricato dalle parti stesse il 14 marzo 1908 di misurare l'acqua della sorgente Bianchetta, in relazione a quanto era stato convenuto nel verbale del 25 ottobre 1906. Questo rapporto ha importanza in rapporto alla modificazione della domanda della parte attrice, in quanto permette al giudice di determinare il prezzo della sorgente e di sciogliere definitivamente la questione. L'ingegnere Maggi, dietro richiesta delle parti, ha praticato in luogo tre misurazioni, presenti le parti stesse od i loro rappresentanti, ed ha ottenuto una misura minima, una media ed una massima, su le quali (così si esprime lo stesso ingegnere) si può basare un giudizio equo e coscienzioso. Le misurazioni avvennero in conformità delle disposizioni peritali di stima, entro l'anno dopo ultimate le opere di presa ed hanno dato i seguenti risultati:

28 marzo 1907,	ore 10 ant.,	litri 0,495	al	minuto	secondo
13 luglio 1907,	ore 10 ant.,	» 0,370	»	»	»
2 dicembre 1907,	ore 11 ant.,	» 1,114	»	»	»

La massima portata è di poco superiore al litro per minuto secondo, la minima è molto al di sotto di mezzo litro per minuto secondo, la media è ancora inferiore, ma di poco, al mezzo litro per minuto secondo. Non trattandosi di stabilire con esattezza matematica una misura od una forza da cui debba dipendere un dato effetto voluto, ma di determinare semplicemente il prezzo da attribuire alla sorgente ossia il corrispettivo in denaro per l'espropriazione, si può ritenere il quantitativo di circa mezzo litro d'acqua al minuto secondo come giusta ed equa misura, corrispondente alla realtà di fatto costante ed alle altre osservazioni fatte in epoche varie da diverse persone competenti.

7. In appello la parrocchia di Castel S. Pietro ha sostenuto calorosamente che la perizia deve essere scartata e che il prezzo non può essere stabilito in una somma inferiore a quella già stata offerta volontariamente dal comune di Balerna. Secondo la misurazione eseguita dall'ingegnere

Maggi per incarico delle parti dopo la perizia, il prezzo della sorgente sarebbe di fr. 710,40. Questa somma è troppo infima e non può dalla parrocchia essere accettata. Balerna ha offerto molto di più, la sua offerta è stata dal geometra Pagani ritenuta come rappresentante approssimativamente il giusto prezzo, quella offerta deve aversi per il prezzo minimo da attribuirsi alla sorgente. Critica la procedura seguita dai periti e dal comune, rileva le irregolarità già menzionate in prima istanza. dichiara che ha modificato la domanda, temendo che una seconda perizia non possa più aver luogo.

Il comune di Balerna ha cercato di dimostrare in appello che il giudice di prima istanza stabilendo il gettito della sorgente in un litro al minuto secondo, ha ammesso un dato di fatto inesistente, ha fissato una base che urta direttamente contro la misurazione Maggi e contro le constatazioni Heim e Reina ed ha quindi pronunciato un'affermazione contraria alla verità. Una seconda perizia non è ammissibile. La stima dei periti è una vera perizia giudiziale che non vincola il giudice ma che non può più essere variata mediante altre perizie. Le parti convennero che la misurazione si facesse dopo le opere di presa. Dopo queste opere il gettito poteva anche ammontare a 2 litri ed in questo caso il comune di Balerna avrebbe dovuto pagare una somma superiore a quella da esso offerta. Il risultato, relativamente alla quantità d'acqua, e stato una delusione per ambedue le parti. Ma l'offerta era caduta in forza della convenzione e del giudizio d'espropriazione.

8. Il tribunale di prima istanza ha mantenuto il prezzo unitario stabilito dalla stima dei periti in fr. 1920 al litro per minuto secondo, ma, come si esprime nel suo giudizio, ha sorpassato in certa qual guisa i confini della vertenza ed ha stabilito il gettito minimo della sorgente in un litro al minuto secondo.

Il tribunale di appello ha invece ritenuto il gettito della sorgente in mezzo litro al minuto secondo ed attribuì alla parrocchia fr. 960.

Motivi: Le eccezioni proposte dalla parrocchia di Castel S. Pietro non vertono sopra titolo sufficiente per indurre il giudice a decretare la nullità della stima dei periti Bacciarini e C. È vero che in ossequio all'art. 35 della

legge sull'espropriazione una copia del rapporto dei periti deve, per cura della cancelleria del tribunale, essere intimata all'espropriante ed all'espropriato; ma l'eccezione della non eseguita intimazione diventa inefficace quando la parte che la oppone non solo non contesta di avere ricevnto la copia di cui si tratta, bensì la produce in giudizio, ne critica il contenuto e ne fa oggetto di discussione in ordine ed in merito. In concreto le copie dalla cancelleria del tribunale trasmesse alle parti si trovano unite agli atti della causa, quella trasmessa al comune di Balerna sotto il N. 8 e quella pervenuta al consiglio parrocchiale di Castel S. Pietro sotto lettera A. Unita a quest'ultima trovasi la busta portante il bollo del tribunale di Mendrisio, cancelleria civile, ed il bollo postale colla data corrispondente a quella dell'estrazione della copia. Questa copia prodotta dalla parte eccipiente porta a tergo la ricevuta in data del dì successivo a quello della trasmissione, firmata dal procuratore e patrocinatore della parte medesima. In base all'art. 83 della procedura civile questa ricevuta supplisce in ogni caso alla formalità d'intimazione.

Nè maggior valore hanno le eccezioni di mancauza di motivazione della stima e di partecipazione dell'architetto Bossi al consiglio dei periti. La perizia, nella dimostrazione dei motivi, non può dirsi esemplare per chiarezza; tuttavia risulta a sufficienza che i periti, per quanto riguarda la sorgente hanno tenuto calcolo della utilizzazione, della destinazione, della quantità, dei confronti coi valori attribuiti ad altre sorgenti, del tempo e del modo in cui la misurazione del deflueso doveva avvenire. Quanto alla parentela del perito architetto Bossi con uno dei membri del tribunale, essa non costituisce un titolo di nullità della perizia e neppure un titolo di ricusa a mente degli articoli 250 e 124 della procedura civile. La legge organica non permette che si trovino contemporaneamente nel medesimo tribunale l'ascendente ed il discendente, i fratelli ed altri congiunti espressamente nominati; ma quì l'architetto Bossi non era chiamato a sedere e non ha seduto nel tribunale. Egli fu chiamato a far parte di un consesso peritale e poteva essere ricusato, eventualmente, se trovasi in parentela con una delle parti in lite o se ha interesse nella questione e per

uno degli altri motivi previsto dall'art. 124 p. c. Nessuna dimostrazionc è stata presentata sotto questo riguardo e nessuua ricusa è stata proposta entro i termini della legge.

Altra eccezione sollevata dalla parrocchia di Castel S. Pietro senza toccare al contenuto della stima dei periti, si è quella della pendenza del ricorso al gran consiglio su pretese irregolarità esistenti nella procedura d'espropriazione le quali avrebbero per effetto di restringere o di variare il progetto delle opere. Contro questa eccezione la parte di Balerna oppose l'incompetenza del gran consiglio ad occuparsi del ricorso sul quale il consiglio di Stato ha già statuito in modo definitivo. Tale questione sfugge all'esame del tribunale. Il decidere su le opposizioni alla domanda d'espropriazioue come pure sul tracciato e su l'estensione delle opere, in quanto il giudizio deve risalire allo scopo dell'opera contemplata nel suo assieme e considerare i punti controversi in rapporto all'ntilità ed al benessere comune, spetta all'autorità amministrativa. In quanto le eccezioni di Castel S. Pietro — circa la regolarità degli atti d'espropriazione della sorgente Bianchetta e del bosco — tendano a sottrarre quella sorgente all'atto d'impero col quale il gran consiglio dichiarò opere di utilità pubblica quelle contemplate dal progetto dell'opera complessiva; in quanto cioè dette eccezioni ed opposizioni tendano a combattere l'interesse pubblico delle singole opere, il gran consiglio, quale autorità legislativa che ha emesso l'atto d'impero, ossia la dichiarazione di pubblica utilità. dirà se a lui od al consiglio di Stato spetta di accoglierle o di respingerle. Questo tribunale non può modificare l'atto ammiuistrativo. Il vedere se la parrocchia di Castel S. Pietro può ancora fare eccezioni ed osservazioni contro il tracciato delle opere, contro la quantità degli immobili compresi nel progetto generale e contro la regolarità degli atti seguiti, è di competenza dell'autorità amministrativa.

La controversia portata davanti a questo trlbunale è essenzialmente una questione d'indennità la quale, senza arrestare il procedimento d'espropriazione, deve essere decisa dall'antorità giudiziaria. La pendenza del ricorso davanti al gran consiglio non può in concreto sospendere il giudizio su la validità della stima e sul prezzo da attribuirsi agli

stabili. La separazione dei poteri garantisce l'indipendenza dei giudizî, tanto più che nel caso attuale l'espropriazione ha seguito il suo corso ed anche la stima è stata dalle parti, per ciò che concerne il bosco, accettata.

Qui pure fu dalla parrocchia di Castel S. Pietro opposta un'eccezione che non intacca sostanzialmente la stima riguardo al suo contenuto, ma che può dirsi d'ordine. Il comune di Balerna (dice la parrocchia di C. s. P.) ha fatto l'offerta di fr. 2500, quest'offerta non fu e non può essere revocata, quindi la stima non può sopprimere la spontanea esibizione ed obbligare l'espropriato ad accontentarsi di un'indennità inferiore a quella offerta dall'espropriante; in altre parole: il prezzo minimo da pagarsi dal comune di Balerna deve essere quello espresso nella somma da esso esibita volontariamente prima dell'inizio delle operazioni di stima, e questa deve conseguentemente essere scartata in quanto, per la sorgente, sia inferiore a detta volontaria offerta. Alcuni sostengono, è vero, che se l'espropriante non ha espressamente riservato un termine entro il quale la sua offerta debba essere accettata, egli rimane vincolato e non può più revocarla. Ma anche coloro che sostengono questa massima ammettono che l'espropriante resta completamente svincolato dal momento in cui i periti hanno incominciato le operazioni di stima. Nel caso attuale concorrono due circostanze a far ritenere decaduta e nulla l'offerta di franchi 2500 fatta da Balerna; la prima è che la parrocchia di Castel S. Pietro, invece di accettare la proposta, vi contrappose la domanda di fr. 6000; la seconda è che le operazioni di stima sono ormai un fatto compiuto. L'offerta è dunque caduta perchè è stata respinta e, se non si vuol ritenere una assoluta ripulsa, essa è caduta perchè non è stata espressamente accettata prima che incominciassero le operazioni di stima. Incominciate queste operazioni, l'offerente resta svincolato, nè alla sua proposta sono tenuti ad aver riguardo i periti, nella stessa guisa che non sono obbligati a prendere per norma la pretesa avanzata dalla controparte.

Criticando nel merito la stima, la parrocchia di Castel S. Pietro l'ha eccepita di nullità perchè i periti non hanno rispettato la convenzione delle parti ed hanno seguito dei

criteri errati tanto nel misurare la portata della sorgente, quanto nel calcolarne il valore, ossia il prezzo da pagarsi per indennità d'espropriazione dal comune di Balerna. Giova rilevare subito che a sostegno delle sne eccezioni la parrocchia non ha presentato una dimostrazione sufficiente, non ha addotto confronti, non ha fornito al giudice dati di fatto nè calcolazioni conducenti ad un risultato diverso da quello a cui arrivarono i periti, in modo di dimostrare e di persuadere che questi errarono nella loro stima od erano inetti ad eseguirla. Una stima in materia d'espropriazione può essere combattuta come ogni altra perizia giudiziale ed appunto per questa ragione chi le insorge contrario deve dimostrare che essa è oscura, incerta, incompleta e che quindi sono necessarie delle spiegazioni; oppure che essa appare affatto inetta e che perciò deve essere dichiarata nulla e di nessun valore. Se in quest'ultimo caso debbasi far luogo ad una nuova perizia, oppure se l'indennità debba stabilirsi dal tribunale nel medesimo giudizio, è quanto nella presente circostanza non è necessario di risolvere. Il giudice pronuncia secondo la propria libera convinzione e non è vincolato dall'opinione del perito; tuttavia possono presentarsi questioni di fatto, a risolvere le quali torni opportuno per non dire indispensabile il concorso di chi in una data materia abbia fatto studî speciali od una lunga pratica.

Alla perizia Bacciarini e C.i è stato mosso l'appunto di avere esorbitato dalla convenzione delle parti. La convenzione del 25 ottobre 1906 stabiliva che il prezzo della sorgente debba essere calcolato in base al quantitativo d'acqua e che questo debba essere stabilito ad opere di presa compiute. Queste due condizioni o direzioni furono dai periti osservate. La portata della sorgente è stata misurata ad opera di presa compiuta ed al quantitativo d'acqua per tal modo constatato deve essere applicato il prezzo unitario. Circa al sistema per misurare l'acqua e per stabilire il prezzo unitario nulla hanno convenuto le parti. E non del prezzo unitario che si lagna la parrocchia di Castel S. Pietro, ma precipuamente della misurazione della quantità d'acqua. La convenzione si limita a indicare la qual momento la misurazione debba avvenire: ad opere

di presa compiute. Ed i periti hanno stabilito che la misurazione dovesse essere praticata entro un anno partendo dal compimento della presa. Entro detto tempo furono eseguite tre misurazioni in tre epoche diverse e ciascuna misurazione consta di tre prove. Queste operazioni ebbero luogo, come risulta dal relativo atto del 10 dicembre 1907, dietro richiesta delle parti ed in loro presenza, il che involve il riconoscimento della disposizione in base e conseguenza della quale la misurazione avveniva. La parte che non aveva accettato la stima, doveva all'atto della misurazione far registrare le proprie riserve e le proprie eccezioni contro il sistema applicato, se essa riteneva questo sistema erroneo e contrario all'intenzione delle parti. La misurazione consegnata nel rapporto 10 dicembre 1907 è la ripetuta e semplice constatazione materiale d'un fatto, cioè della quantità d'acqua che sgorga dalla sorgente in un determinato spazio di tempo. Non essendo dimostrato che vi si riscontra un errore nella misura o nel tempo, la constatazione voluta e presenziata dalle parti medesime deve aversi per giusta, conforme alla realtà di fatto ed ineccepibile nel suo contenuto.

Stabilito che non vi è stato sorpasso nelle attribuzioni dei periti di stima nè di misurazione e che nessun errore è stato dalla parte eccipiente dimostrato, rimane ora da esaminare la determinazione del valore. Il sistema generalmente seguito è quello adottato nella perizia in questione. Lo attestano anche i tecnici Reina, Bottani, Bordonzotti, Arrigoni nei loro rapporti che si trovano negli atti, ed è criterio sano per chiunque consideri lo scopo di una derivazione d'acqua, specialmente d'acqua potabile. L'importanza d'un'acqua che deve servire agli usi domestici di una popolazione sta nella sua perennità, nel mantenersi costante in quantità sufficiente anche quando le acque non sono, per le pioggie frequenti o pei disgeli, abbondanti. Una sorgente non si può giustamente apprezzare nei momenti di grande abbondanza d'acqua, come non si può deprezzare quando avviene una siccità straordinaria ed eccezionale. Bisogna avere mente all'utile che se ne può aver nei tempi di minor gettito nell'ordinario volger delle stagioni. Delle tre misurazioni fatte a richiesta delle parti ed

in esecuzione della stima, due dànno per la Bianchetta una portata inferiore a mezzo litro al minuto secondo; ma una di queste minime si avvicina al mezzo litro, dà 0,495 ml. Si può ritenere che l'utile minimo ordinario della sorgente si riduca a mezzo litro d'acqua al minuto secondo, ossia a 30 litri ogni minuto primo. Per parte di Castel S. Pietro non fu data una contraria dimostrazione. Ritenere come gettito minimo un litro al minuto secondo, il che parve equo al primo giudice, è materialmente impossibile. Ammesso che si volesse appoggiare su la media delle tre misurazioni, e comprendere nel conto anche il gettito massimo, si avrebbe l. 0,659 e si rimarrebbe ancora molto al disotto di un litro per minuto secondo. La portata di l. 0,500 al minuto secondo devesi ritenere come giusta media minima ordinaria della sorgente Bianchetta.

Il prezzo unitario di fr. 1920 al litro per minuto secondo è stato dai periti calcolato in corrispondenza al prezzo normale generalmente attribuito alle sorgenti nel Cantone e nella vicina Lombardia. Ciò venne ammesso dallo stesso ing. Reina il quale tenendo calcolo che la spesa di captazione in questo caso particolare è sproporzionata alla quantità di acqua che si raccoglie, vorrebbe ridurre il prezzo unitario a fr. 1440. Il geometra Pagani, interpellato da Castel S. Pietro, ha espresso l'opinione che il prezzo offerto da Balerna rappresenta approssimativamente il giusto valore della sorgente. Egli eleverebbe quindi il prezzo unitario a fr. 5000 per litro e per minuto secondo, prezzo non mai pagato finora per nessuna derivazione d'acqua. La parte di Castel S. Pietro non ha neppure affermato che un prezzo simile sia già stato pagato. Il geometra Pagani esprime la sua opinione senza addurre confronti nè dimostrazioni, per lo che la sua dichiarazione non può avere valore in confronto del fatto non impugnato che gli acquisti d'acqua potabile per Lugano, Davesco, Melide, Locarno furono pagati ad un prezzo unitario molto minore, quantunque le rispettive sorgenti di derivazione fossero per abbondanza d'acqua più importanti e dovessero anche essere considerate di maggior valore della sorgente Bianchetta.

La parrocchia di Castel S. Pietro sembra volere interpretare la convenzione del 25 ottobre 1906 nel senso che i

periti non erano autorizzati a stabilire il prezzo unitario in base al deflusso minimo, essendochè l'accordo era: che il prezzo fosse calcolato in base al quantitativo d'acqua che la sorgente darà ad opere di presa compiute. E per quantitativo essa vorrebbe intendere non il deflusso minimo, bensì la quantità d'acqua normalmente utilizzabile e desumibile dal diametro dei tubi. Ora, è evidente che le parti hanno voluto semplicemente stabilire che la portata della sorgente non doveva essere misurata prima che le opere di presa fossero compiute. La calcolazione della portata e del prezzo era còmpito tecnico dei periti. Se le parti avessero voluto prescrivere ai periti un dato sistema per calcolare la quantità d'acqua ed il prezzo da attribuirsi l'avrebbero detto. Del resto è chiaro che al deflusso minimo si applica un prezzo unitario elevato, mentre che se l'indennità deve essere determinata in base al deflusso medio superiore ordinario, il prezzo da applicare varia e deve proporzionalmente diminuire. Il diametro dei tubi non è, da solo, un dato sufficiente per desumere la quantità normale dell'acqua defluente, perchè dovrebbe pur sempre essere messo in rapporto colla loro inclinazione e colla velocità di caduta. Si rileva dal rapporto Reina che per la Bianchetta si applicarono tubi a grandi diametri perchè non si poteva usufruire di condotte forzate. I diametri, entro certi limiti e condizioni, possono variare senza che varii la quantità d'acqua derivata. Invece il deflusso minimo misurato alla presa è un dato certo in base al quale il prezzo può essere più esattamente calcolato. Questo sistema è generalmente seguito e non fu addotta una ragione per cui dovrebbe essere abbandonato nel caso attuale. La stima dei periti deve dunque ritenersi confermata, non essendo possibile di scartare la base del deflusso minimo nè l'importo del prezzo unitario per sostituirvi un altro sistema, che non fu neppure indicato, o per sostituirvi la somma che prima della stima era stata offerta e che non fu accettata. Il prezzo o valore della sorgente Bianchetta è dato da $1920 \times {}^1/_2 = 960$.

Divisione di immobili — Atto scritto — Art. 660 Cod. civ.

Per la validità della divisione di beni immobili è necessario l'atto scritto.

Sentenza 26 maggio 1908 del trib. di app. in causa *Binaghi* c. *Binaghi* — Redattore: *Stefani*, giudice.

Estratto dai considerandi: Dagli atti della causa che ci occupa emerge come i contendenti fratelli Binaghi, già fin dal 1896, abbiano ideato o divisato di allestire ed abbiano poi allestito un sommario ed approssimativo inventario delle sostanze di loro proprietà e da loro possedute in comunione, tanto nel Ticino che in Italia, d'un ammontare che s'aggira sui fr. 106 mila, e come abbiano le sostanze stesse ripartite in due lotti ineguali. L'inventario e la lottizzazione in discorso appaiono da scartarii e fogli volanti stati prodotti in atti, i quali non sono muniti della firma delle parti o di alcun loro rappresentante. Non si è pertanto, *in casu* di fronte ad un atto scritto poichè è evidente, e non occorre dimostrazione al riguardo, che, per la esistenza di un atto scritto, e per stare al concreto, d'un atto scritto divisionale, necessita la firma delle parti o dei rappresentanti le parti condividenti.

L'attore sostiene che si è fatto un inventario e riparto qualsivoglia a mero titolo di godimento delle proprietà comuni e domanda che ora si passi alla effettiva e reale divisione delle proprietà stesse a tenore di legge, ed il convenuto oppone che la divisione ebbe già luogo e tanto lui quanto l'attore hanno disposto, come esclusivi proprietarii, di enti già comuni. È un fatto che di tali disposizioni si riscontra in atti la prova, l'attore afferma però che le stesse avvennero previo accordo e di piena intelligenza dei condomini. Checchè ne sia non occorre entrare in tale disamina poichè la controversia trova la propria soluzione non in questi fatti, che possono eventualmente solo coinvolgere la responsabilità di chi ha arbitrariamente disposto della cosa comune, ma nelle tassative disposizioni delle vigenti leggi. Per l'art. 574 Cod. Civ. nessuno può essere obbligato a rimanere in comunione, cosa questa nella quale neppure le parti dissentono, e pel successivo art. 575, può domandarsi la divisione sebbene uno dei coeredi avesse goduto, separatamente, parte dei beni ereditarii quando però non sia seguita la divisione, o manchi il possesso sufficiente ad

indurre la prescrizione. Di prescrizione non vi fu mai parola nel lungo contradditorio, vi fosse anche stata chiaro sarebbe ed è che non ricorre in concreto il sufficiente possesso pel verificarsi della medesima; rimane a vedere se, come pretende il convenuto, sia seguita la divisione.

La massima parte del beni componenti la sostanza comune dei fratelli Binaghi è data dai beni stabili esistenti in territorio di Mendrisio, Genestrerio, Stabio e Guanzate. Ora l'art. 660 Codice precitato dispone: i contratti i quali si riferiscono a beni immobili od a diritti reali sopra beni immobili non sono validi se non constano da atto scritto. Di atti scritti che constatino l'avvenuta divisione tra i fratelli Binaghi non ne esistono, non potendo considerarsi come tali gli invocati inventario e lottizzazione, dei quali è sopra parola, per la ragione a suo luogo addotta e cioè per la mancanza di firma ai medesimi. Dato anche siavi stata divisione di fatto questa non è valida e deve pertanto essere rifatta in conformità del prescritto di legge, cioè per atto scritto ed in caso di contestazione tra le parti, giusta il disposto degli art. 493 e seg. di Proc. Civ.

Nè si dica che per la divisione, non essendo dessa traslativa, ma solo dichiarativa di proprietà (opinione questa controversa nella dottrina e nella giurisprudenza e nell'esame della quale non è però caso di qui entrare) non occorre l'atto scritto, in quanto che, per la traslazione della proprietà, la nostra legge esige il pubblico istrumento, mentre per i contratti che unicamente ed in genere si riferiscono ad immobili od a diritti reali sopra beni immobili si limita ad esigere, per la loro validità, l'atto scritto. Questo modo di vedere risulta all'evidenza dal disposto dei combinati art. 660 e 661 Cod. Civ. e trova la sua conferma in precedenti giudizi di questo magistrato (veggasi sentenza 28 agosto 1883 in causa Degottardi contro Pellandini nel *Repertorio di Giurisprudenza Patria* di detto anno, pag. 804 e seguenti). Sostenere poi che la divisione non è un contratto, è affermazione e tesi più che audace, stante che, convenendo o stipulando la divisione, i condominî convengono e stipulano la cessazione dello stato di comunione, fatto questo che, comunque lo si denomini, ha in sè gli elementi costitutivi, i caratteri giuridici del contratto, *est duorum aut plurium in idem placitum consensus.*

È stato allegato dal convenuto che l'appello si sarebbe ricreduto ed avrebbe modificato l'opinione emergente dal precitato di lui giudizio con successivo suo giudizio e per l'appunto con sentenza 23 agosto 1888 in causa Tamagni contro S. Antonio (*Repertorio di Giurisprudenza Patria*, anno 1888, pag. 947 e seg.). È vero che in un considerando di quest'ultima sentenza si legge che le modalità richieste per la validità degli atti di divisione non devono desumersi dalle disposizioni che regolano la forma dei contratti in genere, con che volevasi dire che non trova applicazione nelle divisioni il disposto dell'art. 660 C. C., ma è da rilevare che, per la prima decisione della vertenza in allora sottopostagli, non era necessario che il tribunale entrasse nell'esame di tale questione. Il Tamagni, quale come in atti, aveva opposta la eccezione di prescrizione da parte dei proprii rappresentati, i quali si trovavano ad avere, come eredi Sarina, il giusto titolo e la buona fede e più non trattavasi di sapere se, in relazione al disposto dell'art. 928 codice suddetto, verificavasi il sufficiente possesso per l'avverarsi dell'eccezione in parola; il tribunale accolse la prova chiesta da Tamagni perchè ritenuta influente per decidere sulla ricorrenza degli estremi tutti di prescrizione e quel giudizio era, da detto punto di vista, pienamente corretto. Si fu probabilmente il solo estensore che, senza necessità di sorta, volendo ribattere la argomentazione dell'attore Comune di S. Antonio, escogitò una distinzione che la dizione della legge non acconsente e che, ad ogni modo, questo magistrato non può accogliere.

Opposizione — Rigetto definitivo — Bolletta d'imposta Comunale — Contestazione della sua regolarità — Articoli 80 e 81 E. F. e art. 41 legge cant. di attuazione.

Il decidere, se sia regolare la tassazione di un contribuente per l'imposta comunale è di competenza del consiglio di Stato. Il giudice di fronte ad una esecuzione promossa sulla base di una bolletta d'imposta staccata dall'autorità competente deve pronunciare il rigetto definitivo dell'opposizione, quando non si verifichi uno dei casi contemplati dal capoverso 1° dell'art. 81 E. F.

S. 25 sett. 1908 del trib. di appello in causa *Banca Popolare Ticinese* c. *Comune di Bellinzona* — Redattore: *Rossi*, giudice.

Con precetto esecutivo n. 21.452 in data 14 maggio 1908 il comune di Bellinzona chiede alla Banca popolare Ticinese in Bellinzona il pagamento della somma di fr. 4790,80 ed interessi a titolo di *saldo dovuto per imposta comunale 1907*.

La Banca popolare ticinese ha fatto opposizione al precetto ed a sostegno della stessa allega che la parcella in base alla quale il Comune di Bellinzona chiede il pagamento della indicata somma non è esecutiva. Di fatto la banca ha già pagato in due distinte rate la imposta comunale che le incombeva per il 1907 a favore del Comune di Bellinzona. La somma ora chiesta a saldo non è che un supplemento di imposta che il Comune pretende a seguito dell'aumentato capitale della Banca avvenuto nel 1907. Per compiere tale tassazione il Comune di Bellinzona ha sorvolato su tutte le norme procedurali, senza dare comunicazione alla Banca interessata, alla quale fu perciò impedito di interporre gravame alle competenti autorità. Il Comune di Bellinzona non poteva mutare la tassazione della partita della Banca riflettente l'esercizio 1907, già stabilita ed accertata, senza cadere nell'arbitrio. 1. La bolletta per la somma in più di qnella pagata è errata e contraria alla legge. È stabilito dall'art. 25 della legge 4 dicembre 1904, modificato dal decreto legislativo 21 novembre 1895, e dall'art. 14 del regolamento 7 gennaio 1895, che l'imposta comunale per la sostanza e per la rendita deve essere desunta dai prospetti della imposta cantonale dell'anno

precedente. Ora cantonalmente, nel 1906 la Banca Popolare era stata tassata per una sostanza di fr. 1.375.600 e per una rendita di fr. 655.500. Non poteva quindi comunalmente per l'anno 1907 essere tassata per somma maggiore. Ed è così che effettivamente la Banca è stata tassata nei prospetti comunali d'imposta per l'anno 1907. Non fu che molto più tardi, e senza alcun preavviso, che la tassazione fu modificata. 2. La Banca quando riceveva la bolletta sulla quale è sorta la vertenza aveva già versato le due rate d'imposta comunale che corrispondevano complessivamente nella somma a quanto la Banca doveva effettivamente pagare in relazione alla classificazione legale e di fatto. 3. Ad ogni modo la Banca non è stata posta in grado, avvenuta la modificazione arbitraria della Municipalità, di fare quei passi che la legge accorda a salvaguardia dei diritti dei contribuenti non avendo mai ricevuto gli avvisi che la legge stabilisce a garanzia degli stessi.

Il Comune di Bellinzona a mezzo del suo patrocinatore, rilevato che la somma chiesta in pagamento alla Banca Popolare Ticinese prende causa da una bolletta d'imposta, e quindi da un titolo esecutivo, la cui consistenza sfugge all'esame del giudice, chiede che la opposizione sia reietta in via definitiva in base ai combinati articoli 80 legge E. F. e 41 legge cantonale d'attuazione della legge E. F. E tale domanda venne accolta tanto dalla prima istanza quanto dall'appello.

Motivi: Siamo di fronte ad una bolletta emessa da una Municipalità per l'incasso di una determinata somma di denaro a titolo d'imposta comunale, per il pagamento della quale fu spiccato il precetto esecutivo, oggetto di opposizione da parte del debitore. Si obbietta da quest'ultimo che la bolletta in discorso non fu emessa nella forma di legge e che quindi non può avere forza di titolo esecutivo. In relazione a tale obbiezione si chiede anzitutto dal debitore che, assodata tale irregolarità, la opposizione interposta al precetto esecutivo sia confermata per mancanza di esecutività nel titolo di credito. Secondo la Banca precettata il giudice dovrebbe quindi vagliare la giustezza di una determinata tassazione, esaminare e giudicare la esattezza di una bolletta d'imposta e vedere se la stessa fu creata o

meno nelle forme di legge. In ciò sta appunto il quesito proposto a risolvere.

Il quesito proposto dalla Banca Popolare Ticinese esorbita dalla competenza del magistrato giudiziario, per entrare in quella del magistrato d'ordine amministrativo. L'esaminare se una determinata tassazione fiscale, di cui la parcella rappresenta l'esponente, è stata allestita o meno in conformità di procedura, involve una discussione che esce non solo da un giudizio di puro fatto qual'è quello che viene pronunciato in sede di rigetto, ma porta a discutere su di un tema che dalla legge tributaria è espressamente riservato all'autorità amministrativa, cioè al Consiglio di Stato. Il giudice dell'opposizione, quando il titolo si fonda sopra una sentenza esecutiva (e secondo l'art. 41 della legge d'attuazione della legge federale E. F. sono parificate alle sentenze esecutive nel senso dell'art. 80 della legge federale, fra altro, le bollette d'imposta) deve solo vagliare se il debitore, a sostegno della interposta opposizione, ha provato con documenti che il debito è stato estinto dopo la sentenza, o che è stato prorogato il termine pel pagamento, ovvero che è prescritto. Il giudice non potrebbe, senza uscire dalla via che dalla legge gli è tracciata e senza sconvolgere gli ordinamenti procedurali e quella della competenza, scendere ad esaminare la intrinseca natura del titolo esecutivo. Il giudice non può, in base all'art. 81 legge fed. E. F., occuparsi della *validità* di una sentenza (e le bollette d'imposta sono, ripetesi, alle sentenze parificate) quando la stessa non sia suscettibile di ricorso, o sia esecutiva non ostante appello, oppure quando siensi esaurite contro di esso tutte le vie di gravame dalla legge concesse (*Commentario* Colombi all'art. 81 legge E. F.). In questo senso il giudice d'appello ebbe già a pronunciare in casi analoghi (Sentenza 30 gennaio 1902, Ditta Actienbraurei & C. con Comune di Carasso — sentenza 18 settembre 1905, Casserini Domenico con Comune di Pura [1]).

---

[1]) *Repertorio* 1902, pag. 295 e 1905, pag. 950.

Esecuzione in via cambiaria — Sentenza del primo giudice che rigetta l'opposizione — Appello — Domanda di sospensione della esecuzione alla autorità di vigilanza — Articoli 185 e 34 E. F:, art. 24 legge cant. di attuazione.

L'autorità cantonale di vigilanza è incompetente a pronunciare la sospensione della esecuzione pel fatto dell'appello interposto contro la sentenza di prima istanza, che rigettò l'opposizione.

S. 19 ottobre 1908 dell'autorità suprema di vigilanza sopra ricorso *Bianchetti* e *Valsangiacomo*.

Con sentenza 20-24 luglio u. s. il lod. tribunale distrettuale di Locarno respingeva l'opposizione formulata da E. Bianchetti al precetto esecutivo, in via cambiaria, fattogli intimare da Valsangiacomo Francesco per il pagamento della somma di fr. 15.000. Dalla sentenza di cui sopra il Bianchetti, a termini dell'art 185 L. E. F., si aggravava al tribunale d'appello con suo ricorso 20-31 detto luglio. In data 5 successivo agosto Valsangiacomo presentava al tribunale sullodato domanda di fallimento in odio E. Bianchetti; questi lo stesso giorno ricorreva all'autorità inferiore di vigilanza chiedendo che venisse sospesa l'esecuzione iniziata da Valsangiacomo contro Bianchetti fino a che la sentenza di rigetto dell'opposizione Bianchetti fosse cresciuta in cosa giudicata e, pel caso tale domanda non venisse accolta, fosse ordinata la sospensione dell'esecuzione fino a che le superiori competenti autorità di vigilanza avessero deciso sulla istanza di sospensione presentata da Bianchetti.

Avendo l'autorità inferiore accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione fino, a che l'appello avesse pronunciato sul ricorso inoltratogli da Bianchetti contro la sentenza 20-24 luglio del tribunale di Locarno, ne seguì il gravame Valsangiacomo dal giudizio dell'inferiore a quello di questa superiore autorità cantonale di vigilanza.

Considerato in linea di diritto:

Per l'art. 17 L. E. F. è ammesso il ricorso all'autorità di vigilanza contro i provvedimenti degli uffici d'esecuzione quando i medesimi violino la legge di E. F. o non appaiono

giustificati dalle circostanze. Nel caso che ci occupa il ricorso Bianchetti all'autorità inferiore è diretto non contro un provvedimento d'ufficio di Locarno, ma tende ad ottenere la sospensione dell'esecuzione contro di lui promossa da Valsangiacomo fino a che l'appello non abbia giudicato sul ricorso da Bianchetti introdotto contro la sentenza del tribunale di Locarno che respingeva l'opposizione da Bianchetti interposta al precetto cambiario, di cui è più sopra parola, e ad impedire che, nel frattempo, l'autorità giudiziaria pronunci sopra domanda di fallimento avanzata in di lui odio. L'art. 185 legge fed. E. e F. ammette il ricorso alla superiore autorità giudiziaria cantonale contro la decisione sull'ammissibilità dell'opposizione da parte dell'autorità giudiziaria inferiore, ma per l'art. 24 legge cantonale d'attuazione l'appello non sospende l'esecuzione del giudizio e per l'art. 36 della legge precitata le appellazioni ecc. hanno effetto sospensivo soltanto per decreto speciale della autorità cui sono diretti o del suo presidente. L'autorità di vigilanza è pertanto incompetente ad accogliere la formulata domanda di sospensione; deciderà il tribunale adito se per il fatto che trovasi pendente avanti l'appello, il giudizio sulla ammissibilità della opposizione Bianchetti sia o meno da accogliersi l'istanza di fallimento stata presentata in di lui odio o se il giudizio sulla stessa debba essere deferito e come.

Esecuzione — Eredità giacente liquidata — Attestato di carenza di beni — Pignoramento contro un erede non ripudiante — Art. 149 E. F.

Il creditore in possesso di un attestato di carenza di beni rilasciato in seguito alla liquidazione di una eredità giacente non può procedere al pignoramento contro uno degli eredi, che non insinuò dichiarazione di ripudio dell'eredità, ma deve precedentemente far constatare la qualità di erede in colui contro il quale intende di procedere.

Decreto 19 ottobre 1908 della autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Ramelli* c. *Dotta*.

Nel novembre 1906 moriva in Fontana d'Airolo certo Carlo Dotta lasciando un'eredità passiva. Nel marzo u. s.

due delle coeredi e cioè le figlie Carolina e Maria inoltravano alla cancelleria del Tribunale di Leventina dichiarazione di ripudio della eredità paterna.

Il Tribunale di Leventina ritenendo che le ripudianti fossero le uniche eredi legittime del defunto pronunciava la giacenza dell'eredità ed incaricava l'Ufficio E. e F. del Circondario di Leventina di eseguirne la liquidazione. L'Ufficio prefato conduceva infatti a termine la liquidazione in discorso e con istanza 27 agosto p. p. ne domandava al tribunale prelodato la chiusura che veniva pronunciata il successivo giorno 29 stesso mese. Aquilino Ramelli, in Airolo, creditore del defunto C. Dotta, il quale nella liquidazione dell'eredità di quest'ultimo, era rimasto allo scoperto per una somma assai rilevante, otteneva attestato di carenza di beni in base al disposto dell'art. 265 L. E. e F. Sulla scorta di detto attestato il Ramelli chiedeva all'Ufficio Esec. di Leventina lo stacco dell'avviso di pignoramento, in odio Giuseppina Dotta fu Carlo, degente all'estero, di data 31 suddetto agosto, avviso che veniva fatto ricapitare al sig. Eusebio Augusto, in Airolo, rappresentante in patria della Giuseppina Dotta.

Con ricorso 2 settembre scorso il prenominato rappresentante ricorreva alla Autorità Inferiore di Vigilanza domandando l'annullazione dell'avviso di pignoramento di cui sopra, perchè la di lui rappresentata non ha debito verso Ramelli, perchè non le fu mai intimato precetto esecutivo, e perchè partita per l'America prima della morte del padre, non ne accettò mai nè espressamente nè tacitamente l'eredità.

Avendo l'Autorità Inferiore accolto il ricorso Eusebio, quale come sopra, ne seguì il gravame Ramelli dal Giudizio dell'inferiore a quello della superiore autorità cantonale di Vigilanza.

Il ricorso fu respinto.

Motivi: Anche ammesso, come sostiene Ramelli, che, per la nostra legge, non si possa ripudiare un'eredità se non per dichiarazione insinuata presso la cancelleria del Tribunale del distretto in cui si è aperta la successione; non sta la di lui opinione che, in caso di non ripudio dell'eredità, in conformità del suesposto, da parte degli eredi

o di uno o più di essi, nasca o sorga presunzione di accettazione dell'eredità. Nessuno per la nostra legge è tenuto di accettare una eredità che gli sia devoluta; l'accettazione deve risultare o da dichiarazione formale o se tacita da atti o fatti tali che fanno necessariamente presupporre nell'erede la volontà di accettare l'eredità e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità d'erede; la facoltà poi di accettare o ripudiare una eredità, si prescrive solo col decorso di trent'anni.

Nel caso che ci occupa è evidente che non si può parlare di prescrizione della facoltà di cui sopra e non fu neppur allegato che vi sia stata accettazione espressa; si è alluso bensì ad atti di disposizione che potrebbero far ritenere l'accettazione tacita, ma di questi atti non è stata fornita la prova e la loro apprezzazione non sarebbe d'altra parte di spettanza di questa Autorità.

Prima di procedere o far procedere, come ha fatto, il sig. Ramelli doveva far accertare, nei modi di legge, la qualità di erede del padre nella Giuseppina Dotta e d'altronde è, per lo meno, dubbio se l'attestato di carenza di beni, di cui all'art. 265 L. E. F., conferisca i diritti enunciati nell'art. 149 relativamente ai beni che non siano del fallito.

Esecuzione in via di pignoramento — Impugnazione della graduatoria — Riparto dovuto al creditore che contestò la graduatoria — Spese processuali ed interessi — Articoli 148 e 250 al. 3 E. F.

Il creditore che contestò con esito la graduatoria ha diritto di ottenere sul riparto spettante al convenuto anche il pagamento delle spese processuali e degli interessi corrisposti dalla cassa di deposito sulla somma corrispondente al di lui credito.

Dec. 18 sett. 1908 della autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Badaracco e C.*

I signori Badaracco, Clerici e Camponovo andavano creditori verso Parietti Genoveffa di fr. 702.55 in complesso. Essendo perdenti nelle liquidazioni dei gruppi di pignoramento nei quali erano compresi, promuovevano causa per

la esclusione di un credito ipotecario di Parietti Luigi, stato inscritto in graduatoria ed al quale sarebbe toccato un riparto di fr. 1051,75. Questa causa conduceva alla esclusione del credito Parietti Luigi, dalla graduatoria, sì che veniva, sul procento dello stesso, pagato al procuratore di Badaracco e LL. CC., la somma di fr. 702,55. Ma detto procuratore ricorre all'Autorità di Vigilanza chiedendo che siano versati a lui i fr. 1051,75, per coprirsi anche delle spese incontrate nella contestazione della graduatoria contro Parietti Luigi, spese caricate a questi, ma che si qualificano di dubbia esecuzione. In ogni caso doversi pagare a Badaracco e C. l'interesse legale dalla scadenza del termine per la contestazione della graduatoria al giorno del pagamento; o quanto meno l'interesse del 2 $^1/_2$ $^0/_0$. come pratica l'ufficio di Lugano.

Questo ricorso veniva ammesso dall'autorità superiore di vigilanza.

Motivi: Le domande principali non sono manifestamente infondate come parve all'A. I. V. Infatti il ricorrente, ha diritto a pretendere, in più dell'importo dei crediti dei suoi rappresentati, le spese della lite sopportata contro Parietti Luigi, per contestazione di graduatoria, in virtù dei combinati art. 148 e 250 al. 3 e. s. Il Jäger commentando l'art. 148 così dice: Ove un singolo fra più creditori del medesimo gruppo contesti l'ammissione di un altro o il grado assegnato a questi, chi ha condotto la lite a proprio rischio può chiedere a titolo di equivalente nel senso dell'art. 250 al. 3 che il guadagno della lite medesima venga in prima linea assegnato a lui solo... deve (questo guadagno) essere primamente adoperato a tacitazione del creditore vincente fino a completa copertura del suo credito, *comprese le spese processuali*. Quali siano queste spese processuali è subito detto; sono quelle liquidate colla sentenza definitiva circa la impugnazione della graduatoria, cioè le giudiziali e ripetibili accordate: non già quelle eventuali che il patrocinatore potrebbe esporre in più di ciò che gli fu riconosciuto nella sentenza.

Quanto agli interessi, non fu dimostrato e non consta che i crediti Badaracco e Parietti portassero interessi, quindi inutile ogni domanda di interessi legali. Però l'ufficio deve corrispondere quegli interessi che la cassa deposito

ha corrisposto allo stesso, sulla somma di fr. 702,55 dovuta a Badaracco, quando il ricavo della realizzazione sia stato, come non dubitasi, deposto presso l'Istituto dei depositi, in osservanza dell'art. 9. Veggasi Jäger ibidem: questi interessi, va senza dirlo, devono essere bonificati ai creditori.

Cassazione — Circostanza attenuante della buona condotta — Riduzione della pena in caso di una circostanza attenuante — Sospensione condizionale della pena — Art. 234 n. 1 Proc. pen.; 41 § 1, 308 lett. d, cod. pen.; legge 14 nov. 1900 sulla sospensione condizionale della pena.

La Corte di cassazione non ha competenza per sindacare i motivi di fatto che indussero la Corte delle Assise a scartare l'attenuante della buona condotta.

Quando la legge concede al giudice la facoltà di spaziare nella latitudine di due o più gradi, la riduzione della pena in conseguenza della ammissione di una circostanza attenuante è limitata al grado superiore, che il giudice ritenne applicabile.

La concessione della sospensione condizionale della pena è di competenza esclusiva della Corte delle Assise e non può essere sindacata dalla Cassazione.

S. 25 maggio 1908 della corte di cassazione sopra ricorso *Quadri.*

Luigi Quadri di Carlo, da Canobbio, domiciliato a Cureglia, ricorse in cassazione contro sentenza 28 aprile 1908 della corte delle assise distrettuali di Lugano, colla quale egli venne condannato a sei mesi di detenzione computato il carcere preventivo già sofferto dal 22 settembre al 10 ottobre 1907, al pagamento delle spese processuali, alla tassa di giustizia in fr. 30, ed a corrispondere in via provvisionale a titolo di risarcimento di danni alla parte lesa la somma di fr. 200, salvo la liquidazione definitiva da farsi davanti il fòro civile, siccome colpevole di lesioni personali volontarie a danno di *Rinaldi Giuseppe* in Cureglia, che produssero una malattia fisica ed un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni durata più di dieci e meno di trenta

giorni. Col quale ricorso si domanda la cassazione della sentenza per avere le Assise distrettuali di Lugano pronunciato una pena diversa di quella applicata dalla legge alla qualità del reato (art. 234 N. 1 P. P.), e che abbia questa corte, ammettendo l'attenuante della precedente buona condotta e pronunciando l'applicazione della legge in base all art. 242 P. P., a condannare il Quadri alla detenzione di mesi tre, compensato il carcere sofferto, e ad accordargli il beneficio della sospensione condizionale della pena. Ed in linea subordinata, qualora questa corte non ammettesse l'attenuante della buona condotta, abbia a condannarlo ad una pena inferiore a sei mesi di detenzione.

A sostegno del suo ricorso il ricorrente allega: 1. che venne scartata dalla Corte d'Assise la precedente buona condotta per motivi non costituenti aggravi penali ed insufficienti per sè stessi a giustificare il rifiuto dell'ammissione di questa circostanza attenuante; 2. che essendo stata ammessa la circostanza attenuante della confessione, ed il reato, di cui fu ritenuto colpevole il Quadri, comportando la pena dal primo al secondo grado di detenzione a termini dell'art. 308 lett. *d*. C. P., cioè da tre giorni ad un anno, la pena da applicarsi doveva essere inferiore a sei mesi, cioè al disotto della metà del quantitativo entro cui il giudice poteva spaziare; 3. che venne negata ingiustamente la sospensione condizionale della pena.

Il ricorso fu dalla Corte di cassazione respinto.

Motivi: *In fatto:* La corte delle assise distrettuali di Lugano colla sua sentenza 28 aprile 1908 riteneva colpevole il Quadri Luigi di lesione personale volontaria a danno di Rinaldi Giuseppe. per averlo nella sera del 22 settembre 1908 in Cureglia ferito con colpi di coltello, producendogli una malattia fisica ed un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni durata più di dieci giorni e meno di trenta; ammetteva a suo favore la circostanza attenuante della confessione, gli negava quella della precedente irreprensibile condotta e lo escludeva dal beneficio della sospensione condizionale della pena; in applicazione poi agli articoli 308 lett. *d*, 41 § 1 e 53 n. 4 cod. pen. lo condannava alla pena di detenzione di mesi sei, al pagamento delle spese processuali ed alla tassa di giustizia in fr. 30, oltre i dispositivi concernenti le pretese di risarcimento.

Essa motivava la sua sentenza in questi termini:

« La sera del 22 settembre 1907, l'imputato Quadri Luigi, « trovandosi nell'osteria cooperativa di Cureglia, prese ad « inveire contro il casaro della latteria, ch'egli incolpava « di averlo denunciato di portare latte anacquato; minacciò « anzi, dicono alcuni testi, di voler farlo a pezzi. Entrò « nell'osteria il Rinaldi, membro del consiglio d'Amministrazione della latteria, ed il Quadri allora allargò le minaccie, asserendo che voleva dare franchi 500 all'avvocato « e pagare la multa a cazzotti. Il Rinaldi intervenne e disse « al Vittori Gioachimo presente, che avrebbe servito come « teste delle minaccie. Bastò questa dichiarazione perchè il « Quadri, che doveva già essere esacerbato per le vere o « pretese angherie, affrontò il Rinaldi e gli andò sotto col « pugno. Rinaldi rispose con uno spintone, ed entrambi caddero. Furono messi fuori, ma il Rinaldi vi rientrò subito. « Qualche tempo dopo egli sortì pure per recarsi a casa, « alla quale si diresse a passo svelto. Se non che il Quadri, « riuscendo a svincolarsi da uno che lo tratteneva, rincorse « il rivale, lo raggiunse sotto un portico ove lo colpì con un « coltello da tasca alla regione ascellare sinistra, ferita che « gli produsse la recisione d'una vena. È verosimile, come « spiega la parte lesa, che Quadri avvinghiato di fronte, « abbia continuato a colpire alle spalle; e lo dimostra il « fatto delle due ferite ivi riscontrate. Dai certificati medici « risulta che le ferite furono cicatrizzate pel 2 ottobre; come « appare anche non aver avuto la malattia conseguita una « durata di oltre giorni trenta, per quanto si debba essere « avvicinata molto a questo periodo.

« Torna quindi applicabile l'art. 308 lett. *d* del cod. pen. »

E più sotto leggesi quanto segue:

« La precedente buona condotta non fu invece ammessa; « il codice parla di condotta *irreprensibile*, e non si può « dire che quella del Quadri sia tale, se si considera ch'egli « fu già inquisito per una querela di mancato omicidio; « querela che se fu dimostrata esagerata, mise pure in luce « il fatto ch'egli sparò un colpo di rivoltella di notte contro « tal Bernasconi. Sta pure ch'egli minacciò di vie di fatto « il sindaco Martinenghi e strappò la barba a certo Crivelli « per futili motivi. »

Dal riassunto delle eccezioni esposte nel ricorso Quadri contro la suddetta sentenza emerge che il titolo di cassazione è quello previsto dal n, 1 dell'art, 234 P. P., cioè che la pena pronunciata è diversa di quella applicata dalla legge alla qualità del reato.

In diritto: Questa corte è incompetente a sindacare i motivi di fatto che hanno indotto le Assise distrettuali di Lugano a negare al Quadri la precedente irreprensibile condotta. Del resto questi motivi, chiaramente enunciati nella sentenza, sono di natura tale da togliere alla condotta del Quadri la qualità di *irreprensibile*, che non devesi per altro confondere nè identificare colla condotta *incriminata*, due cose ben distinte l'una dall'altra.

Il ricorrente sostiene in secondo luogo che la pena della legge applicabile a termini dell'articolo 308 lett. *d* del cod. pen. essendo dal primo al secondo grado di detenzione, cioè da tre giorni ad un anno, e dovendo essa venir ridotta al disotto della metà del rispettivo grado per la ricorrenza della circostanza attenuante della confessione, le Assise distrettuali di Lugano non potevano condannare il Quadri a sei mesi di detenzione, ma dovevano stare al disotto della metà del quantitativo entro cui potevano spaziare. Ma questa corte non può condividere siffatta interpretazione di legge, manifestamente erronea, e si riconferma appieno nella giurisprudenza da lei costantemente sin qui sancita (Vedasi tra le altre sentenze quella del 9 giugno 1899 sopra ricorso Marcionetti pubblicata a pag. 664 del *Rep. di giurisprudenza patria* anno 1899). Infatti l'art. 41 § 1 C. P. prescrive che l'applicazione della pena, se concorre una circostanza attenuante, si fa al disotto della metà del rispettivo grado; e quando la legge concede al giudice la facoltà di spaziare nella latitudine di due o più gradi, tale riduzione deve intendersi limitata al grado ch'egli ha ritenuto applicabile. Che se si dovesse interpretare questo dispositivo nel senso, che la pena deve sempre essere inferiore alla metà del quantitativo entro cui il giudice deve spaziare, oltre che urtare contro la lettera stessa della legge, *che parla della metà del rispettivo grado*, si verrebbe all'assurdo che in dati casi una sola circostanza attenuante avrebbe per effetto di creare una minorazione di pena eccedente quella d'un grado consentito

per la ricorrenza di più circostanze attenuanti. Ora nel caso concreto è indiscutibile che le Assise di Lugano hanno voluto applicare al Quadri il secondo grado di detenzione, che va da tre mesi ad un anno. La metà di questo grado è di mesi 7 $^1/_2$; adunque il giudice, applicando la pena di mesi sei, è stato al disotto della metà del secondo grado di detenzione, e si è quindi mantenuto nei giusti limiti della legge.

Le Assise distrettuali di Lugano non hanno ammesso il Quadri al beneficio della sospensione condizionale della pena; il ricorrente domanda a questa corte che abbia ad accordargli tale beneficio. Ma ciò esorbita dalle competenze ed attribuzioni della Corte di Cassazione. Ed invero la legge 14 novembre 1900 sulla sospensione condizionale della pena all'articolo primo dispone, che una condanna pronunciata in virtù del codice penale dalla Corte d'Assise sino a sei mesi di detenzione ed alla multa sino a fr. 250, *potrà* essere sospesa nell'applicazione con dichiarazione motivata nella sentenza, e ciò quando l'imputato non abbia antecedentemente subito una condanna privativa della libertà per reato comune, ed il giudice lo ritenga meritevole di questo beneficio. È adunque in facoltà della Corte d'Assise di accordare o meno il beneficio della sospensione condizionale della pena, quando si avverino le condizioni previste dalla legge; voler sottoporre l'uso di questa facoltà al sindacato della Corte di Cassazione, equivarrebbe a togliere alle Corti d'Assise ciò che la legge ha espressamente voluto loro riservare.

Cassazione — Formalità del ricorso — Estremi del delitto d'oltraggio — Distrazione di beni pignorati — Art. 235 n. 1 e 236 proc. pen.; 156 cod. pen.; art. 49, 50, 51 e 54 legge cantonale 27 maggio 1891 di attuazione della legge fed. E. F.

La legge non richiede che i motivi di cassazione debbano essere nel ricorso sviluppati, spiegati ed altrimenti illustrati e basta per la validità del ricorso che sia indicato, che il motivo di cassazione di una sentenza di assoluzione è quello indicato dalla disposizione della legge, che cioè la

Corte delle Assise ritenne per errore che i fatti risultati a carico dell' imputato non costituiscono reato [1]).

Non havvi oltraggio nell'ingiuria fatta al magistrato, che compiva atto che non entrava nelle sue attribuzioni.

Per il reato di distrazione di beni pignorati non si può procedere che a querela di parte, e l'eccezione contemplata dall'art. 51 della legge 27 maggio 1891 deve intendersi nel senso di reati della specie di quelli contemplati dalla legge medesima.

S. 4 maggio 1902 della Corte di Cassazione sopra ricorso della *procura pubblica* c. *Prada.*

Prada Don Giosuè, da Novazzano, cappellano in Gadero, frazione di Brissago, con atto 29 agosto 1907, N. 81, del Procuratore pubblico della Giurisdizione sopracenerina veniva posto in istato di accusa, siccome prevenuto colpevole di oltraggio nella persona del Giudice di Pace del Circolo delle Isole, sig. Vincenzo Bazzi, in base all'art. 156 del Codice penale, fatto avvenuto in Gadero il 6 giugno 1906, e di distrazione dolosa di beni da pignorarsi, mentre era soggetto alla procedura di pignoramento in base all' art. 54 della legge d'applicazione di quella federale sulle esecuzioni e fallimenti, fatto avvenuto in Locarno il 17 e 18 giugno 1907.

La Corte delle Assise del Distretto di Locarno, con sentenza 5 novembre 1907, mandava assolto l'imputato d'ambedue le imputazioni.

I fatti che la Corte delle Assise ha ritenuto come assodati sono i seguenti:

---

[1]) Non possiamo sottoscrivere a questa opinione della Corte di Cassazione, sembrandoci ovvio che non si adempia al prescritto della legge, che vuole che *il ricorso in cassazione debba contenere la precisa indicazione dei motivi su cui si fonda,* dichiarando puramente e semplicemente che si chiede la cassazione della sentenza per uno dei titoli indicati nella legge. La indicazione dei motivi deve riferirsi alla fattispecie e dimostrare come per essi ricorra l'applicazione del titolo invocato di cassazione. Circa al desiderio di una risposta della controparte, la procedura l'ha resa facoltativa pel caso che la parte non intenda di comparire (art 238 al. 2) e questo si è ritenuto sufficiente nell' intendimento di semplificare la procedura. G. S.

Circa l'imputazione d'oltraggio: Il M. R. Don Giacomo Carron, Prevosto di Brissago, è amministratore della Cappellania di Gadero. Cappellano dell'Oratorio di Gadero è, da alcuni anni, l'imputato Prada Don Giosuè. Nello scorso estate, Prada pensò di riattare la Chiesa ed a tal bisogno incaricò il sig. Ferdinando Sereni per le opere di pittura. L'amministratore della Cappellania, sig. Carron, non approvò i lavori progettati; e, in data 6 giugno scorso, domandava l'intervento del sig. Vincenzo Bazzi, Giudice di Pace, per obbligare l'imputato a desistere dai lavori.

Il sig. Bazzi, assistito dall'usciere comunale, si portò nella frazione di Gadero e invitò il Prada a sospendere i lavori, e questi, di buon grado, accondiscese. Richiesto poi di consegnare la chiave per la chiusura della porta della Chiesa, Prada si rifiutò e, in seguito a nuove insistenze del giudice, rispose che ne avrebbe consegnata non una, ma due chiavi. Si recò quindi alla sua abitazione e ritornò con due chiavi, le quali non erano però le vere, perchè non si adattavano alla serratura. In seguito a scambio di alcune parole, l'imputato afferrò pei panni il signor Giudice di Pace. La scena ebbe termine per l'intervento di alcuni presenti, i quali separarono i contendenti. In mancanza della chiave, il Giudice pensò bene di apporre sei sigilli alla porta, avvisando i presenti di non levarli, sotto le penalità stabilite dalla legge. L'imputato, in tono ironico, osservò ai presenti di non toccare i sigilli, mentr'egli, trascorso alcun tempo, andò davanti alla porta della Chiesa e vi staccò i sigilli, spalancandone l'uscio.

Circa l'imputazione di distrazione dolosa di beni: In data 13 giugno, l'ufficio d'esecuzione e fallimenti, ad istanza del M. R. Don Giacomo Carron, mandava avviso di pignoramento al sig. Prada Don Giosuè. Questi, ricevuto l'avviso, il giorno 17 giugno si portò nell'ufficio d'esecuzione dei fallimenti e potè constatare, come risulta dall'atto di pignoramento in atti, che l'ufficio aveva pignorato lo stesso giorno la somma di fr. 147, portata da un libretto della cassa di risparmio della Banca Credito Ticinese, intestato all'imputato. Il giorno 18 successivo, Prada si recò alla sede della banca suddetta e ritirò la somma oppignorata. Il 14 ottobre 1908 Carron Don Giacomo ritirava la querela.

Contro la sentenza di assoluzione ricorreva a questa Corte la procura pubblica sopracenerina, con atto 18 dicembre 1907, chiedendone la cassazione per il motivo che la Corte delle Assise ritenne erroneamente che i fatti risultati a carico dell'imputato non costituiscono reato (art. 235 N. 1, proc. pen.).

Il ricorso fu dalla cassazione respinto.

Motivi: Sull'eccezione d'ordine. Essa non può venire accolta. L'art. 236 alinea secondo del codice di procedura penale prescrive che il ricorso in cassazione deve contenere la precisa indicazione dei motivi su cui si fonda, ed essere firmato dal ricorrente. Il ricorso presentato dalla procura pubblica sopracenerina racchiude tutti gli estremi accennati. È firmato dal procuratore pubblico ricorrente, ed il motivo di cassazione è indicato quello previsto dall'art. 235 N. 1 della proc. pen. e cioè; « *che la Corte delle Assise ritenne per errore che i fatti risultati a carico dell'imputato non costituivano reato* ». Non è necessario, come sembra crederlo la difesa di Don Giosuè Prada, che i motivi di cassazione debbano essere nel ricorso sviluppati, spiegati ed altrimenti illustrati. Ciò può riguardarsi una buona regola, come sarebbe una buona regola che al ricorso succedesse la risposta scritta, in cui venissero proposte le eventuali eccezioni di ordine con relativo riscontro alle stesse. Ma la legge oggi imperante non prevede e non esige tutto questo ed il giudice la applica quale è e non come potrebbe essere desiderata. Di fronte, quindi, al chiaro disposto del citato art. 236, l'eccezione si addimostra destituita di ragione e quindi deve essere respinta.

In merito. Sull'oltraggio: L'oltraggio è l'ingiuria fatta al magistrato o funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni od a causa delle medesime. Il legislatore ha voluto punire più severamente l'ingiuria fatta al magistrato, perchè l'offesa a questi non colpisce solamente la persona dell'ingiuriato ma si riverbera sulla funzione e viola il rispetto dovuto allo Stato, il quale, a mezzo del funzionario o del magistrato, estrinseca il proprio potere e la propria autorità. Affinchè vi sia oltraggio occorre che il magistrato compia un atto che entri nelle sue attribuzioni, un atto previsto dalla legge. Solo in questo caso egli ha diritto alla

protezione che la legge gli accorda. Se invece compie un atto illegale e fuori delle sue competenze, anche quando ciò avvenisse per ignoranza e fosse per il medesimo fatto segno a rimproveri o ad altra offesa, questa potrà, al caso, costituire l'ingiuria, non l'oltraggio. Ora, è fuori di dubbio, e fu riconosciuto dalla stessa procura pubblica, che il giudice di pace delle Isole, apponendo i suggelli all'oratorio di Gadero nelle circostanze note, compiva un atto illegale, poichè non entrava nelle sue attribuzioni, in quanto che i suggelli non si appongono che nei casi previsti dall'art. 485 proc. civ.; e, quindi, l'aver Don Giosuè levato i suggelli, non può aversi come offesa fatta al magistrato nell'esercizio od a causa dell'esercizio delle sue funzioni, qualificata oltraggio, poichè l'atto da lui compiuto era arbitrario, illegale.

Sulla distrazione dei beni pignorati. Dai fatti, quali risultano dalla querelata sentenza, emerge che la Corte delle Assise ha ritenuto che il pignoramento era già completo al 17 giugno, e che Don Giosuè Prada lo dovette ritenere completo quando, in seguito all'avviso 13 giugno, recatosi all'Ufficio Esec. e Fall. venne informato dall'ufficiale che in quello stesso giorno 17, si era proceduto al pignoramento del libretto della cassa di risparmio della Banca Credito Ticinese intestato a lui e portante la somma di fr. 147. Il Prada, recandosi il giorno 18, col libretto, che doveva essere ancora in sua mano, agli sportelli della Banca per incassarne l'ammontare, sapeva che egli s'appropriava d'un bene pignorato e non da pignorarsi. Se ciò ha potuto accadere è perchè l'ufficio commise l'errore di non ritirare il libretto, o di avvertire la banca che la somma portata dal libretto era pignorata e, quindi, di non fare il pagamento che all'ufficio. Ma l'errore dell'ufficio non si deve far pesare sull'imputato assolto. Il Prada poi, giova osservare, pur essendo persuaso di sottrarre il denaro pignorato, egli si credeva in diritto, anzi in dovere, di poter ciò fare in quanto che quella somma non apparteneva a lui ma all'oratorio di Gadero, sebbene il libretto fosse a lui intestato.

Epperò non è applicabile al caso il disposto dell'art. 54 della legge d'attuazione. Quella disposizione di legge prevede che gli atti dannosi devono essere compiuti mentre il debitore è sotto la minaccia del pignoramento, ma prima

che questo sia avvenuto. Sarebbe dunque stata applicabile se il ritiro del denaro fosse avvenuto dopo il 13 ma prima del 17 giugno; invece avvenne il 18 od il 19, e cioè dopo che Prada sapeva che il pignoramento aveva già avuto luogo. Al caso è, invece, applicabile l'art. 50 che stabilisce che il debitore è passibile delle pene ecc. ecc., quando distrae beni pignorati o sequestrati posti sotto la custodia dell'ufficio o di un terzo; od al più è applicabile l'art. 49. Ma, mentre per l'art 54 si può procedere d'officio, come venne già altre volte riconosciuto da questa Corte, per i reati di cui agli art. 49 e 50 non si può procedere che a querela di parte; e, cioè, sono considerati come reati di azione privata. Mettendo a confronto i tre diversi articoli può sembrare di trovarsi di fronte ad una inconseguenza, a cosa poco logica; ma la legge è chiara; l'art. 51 è esplicito e non ammette interpretazione. Ora, nel caso, la querela di parte venne ritirata colla dichiarazione 14 ottobre; e mancando la querela non si poteva più procedere contro Don Giosuè Prada per questo reato.

Ma, si sostenne dalla P. P. che anche mancando la querela si doveva procedere ciò non ostante per questo reato contro il Prada, poichè l'art. 51 vuole che ciò avvenga quando contro l'imputato si procede per altro reato. Ma la tesi della P. P. non può essere ammessa. Indipendentemente dal fatto che per il ritiro della querela il reato di distrazione di beni pignorati era scomparso, è certo che l'art. 51, parlando di *altro reato*, ha inteso indubbiamente di parlare di reati della specie di quelli contemplati dalla legge di attuazione. In ogni caso, la P.P., ritirata la querela, se credeva di poter, ciò non ostante, procedere ancora per il reato di sottrazione di beni pignorati, avrebbe dovuto formulare un nuovo atto di accusa, o per lo meno adempiere le formalità previste dall'art. 220. proc. pen.

Cassazione — Oltraggio al pudore — Nozione della pubblicità Art. 246 cod. pen.

L'offesa al pudore deve ritenersi fatta in pubblico quando avvenne in un locale (in concreto la sacristia di una Chiesa) al quale il pubblico abbia accesso.

S. 27 agosto 1908 della Corte di Cassazione sopra ricorso *Pierpaoli.*

Il condannato ricorre chiedendo venga riconosciuto che per la perfezione del reato di oltraggio al pudore manca in concreto l'estremo di fatto che lo stesso sia stato perpetrato in pubblico, come si esige dall' applicato art. 246 Cod. Penale. Il condannato argomenta che in tre casi puossi dire che un fatto è commesso in pubblico, e cioè quando il fatto avviene: 1. In luoghi essenzialmente pubblici, cioè sempre aperti al pubblico (piazze, strade ecc.); 2. In luoghi *relativamente pubblici*, i quali, sebbene muniti di chiudende, a quando a quando si aprono al pubblico, tali le chiese, scuole pubbliche, musei, giardini, biblioteche ecc., nelle ore in cui, con o senza pagamento, il pubblico può accedere; 3. In luogo che, pur essendo privato, può da un luogo pubblico esser veduto.

È mente del ricorrente che se pubblica, *secundum quid*, può dirsi la chiesa quando è aperta, tale non è per nulla la sacristia, e molto meno l'annesso locale. Nella chiesa aperta invero tutti possono entrare, altrettanto non può dirsi al riguardo della sacristia, luogo, per la stessa sua natura e per il valore degli oggetti che vi si custodiscono, essenzialmente riservato.

Il compito che a questa Corte incombe deve quindi restringersi all'esame della ricorrenza o meno, nel fatto incriminato, di tutti gli estremi voluti per legge per la perfezione del reato. Non è contestato che il condannato abbia commesso atti riprovevoli offensivi del pudore e capaci di eccitare scandalo. Nè dubbio può esservi, nè fu sollevato sulle di lui lascive intenzioni. La contestazione verte unicamente sull'elemento della pubblicità *et quidem* non della pubblicità in genere, ma della pubblicità *in casu*, applicata cioè agli atti della specie che ci occupa. La legge penale, invero, ha da occuparsi della pubblicità in ordine a diverse

specie di reati. E la diversificazione delle specie dei reati diversifica anche gli elementi della pubblicità. In tema di delitti contro il pudore la pubblicità, secondo la dottrina e la giurisprudenza, ricorre ogni qualvolta l'atto sia commesso in luogo essenzialmente pubblico, oppure in luogo al quale il pubblico abbia accesso, come pure anche in un luogo privato il quale possa dal pubblico esser veduto. Il fatto che ci occupa, come venne incontestatamente ritenuto dalle Assise cantonali, accadde in locale attinente ad una sacristia. Le porte della Chiesa, della sacristia e del detto locale che fu teatro dell'atto osceno erano aperte. In tali condizioni meritamente la Corte delle Assise ritenne applicabile al detto luogo il criterio giuridico della pubblicità.

Pubblica è invero la Chiesa, nessuno vi ha che lo contesti, quando i battenti ne sono aperti. In pari condizione pubblica è anche la sacristia. Alla stessa non accedono i soli disservienti ed inservienti al culto, ma anche il pubblico, vuoi per richiedere servizio di culto, vuoi anche per mera curiosità, visita di mobili, dipinti, arredi, oggetti d'arte e d'antichità non di rado cumulativi. Nè è detto che la sacristia constar debba di un sol locale, ragione per cui tutti i locali che la costituiscono e che direttamente hanno con essa comunicazione devono ritenersi, quando le porte ne siano aperte, egualmente pubbliche.

NOTIZIE VARIE

Società dei giuristi svizzeri. — La Societa tenne la sua riunione di quest'anno nei giorni 28 e 29 di settembre a Zurigo. Abbastanza numeroso fu l'intervento dei soci da tutte le parti della Svizzera ed il Comitato di Zurigo preparò loro una accoglienza veramente principesca, quale difficilmente potrà ripetersi all'infuori della grande città che siede sulla Limmat.

Già la sera del 27 i soci venivano accolti nelle sale dell'Hôtel Habis-Royal, ove, rallegrata dalla rappresentazione di un Festpiel avente per soggetto l'introduzione del nuovo codice civile svizzero, la serata trascorse in mezzo alle più amichevoli espansioni di collegialità.

Al lunedì successivo dopo un suntuoso banchetto all'Hôtel Bellevue, ebbe luogo nel pomeriggio con battello speciale

una incantevole gita sul lago, coronata ancora alla sera da altra rappresentazione speciale pei giuristi al Pfauentheater.

La festa terminò nel pomeriggio di martedì con un altro suntuosissimo banchetto officiale al grandioso Hôtel Dolder sullo Zürichberg. Alle frutta brindarono il Presidente giudice federale Reichel alla Patria ed il cons. di Stato Stössel alla Società dei giuristi: il professore Meekenstock dell'accademia di Neuchâtel con una brillante *causerie* ringraziò da ultimo i colleghi zurigani per la loro indimenticabile accoglienza, la quale resterà ancora più grata nel ricordo di tutti per la splendida *Festgabe* [1]), racchiudente ben otto monografie sopra temi di tutta attualità giuridica, offerta in dono a tutti gli intervenuti dalla Facoltà di diritto della Università di Zurigo.

La seduta di lunedì 28 fu aperta con un discorso del Presidente Reichel dedicato alla unificazione del diritto civile.

Il tema posto in discussione era « la riforma della procedura d'espropriazione federale. » Il relatore tedesco Dr Maag in Zurigo al quale aderì in pieno il correlatore francese Dr Weiss di Losanna, concludeva il suo rapporto proponendo le seguenti riforme:

1. L'esposizione dei piani ed il piano stesso devono contenere tutti i dettagli che possono interessare l'espropriato.

2. Alla comunicazione pubblica dell'espropriazione devesi aggiungere una comunicazione diretta all'espropriato.

3. Nel caso in cui le tesi 1 e 2 venissero accettate, devesi abrogare il termine suppletorio dei sei mesi e la procedura sommaria.

4. La Municipalità deve rimettere le opposizioni all'obbligo dell'espropriazione al Consiglio federale e le altre insinuazioni in copia all'espropriante, gli originali al Governo cantonale.

5. La decorrenza del termine per le insinuazioni non ha come conseguenza il trasferimento di ogni diritto all'espropriante, ma solo riconoscimento della offerta di quest'ultimo rispettivamente della Commissione di stima.

6. Coloro che hanno diritti reali, in quanto soggetti all'espropriazione e legittimati a formulare una domandain base agli articoli 6 e 7, sono da considerarsi come espropriati.

7. La convocazione della Commissione di stima deve essere vincolata ad un termine oppure deve essere concessa all'una come all'altra parte.

---

[1]) Festgabe dem schweizer. Juristenverein bei seiner 46. Jahresversammlung 28 und 29 september 1908 in Zürich überreicht von der rechts und staatwissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Zürich 1908. Druck und Verlag von Schulthess & C°.

8. L'esecuzione della sentenza definitiva avviene da parte dell'espropriato a mezzo del registro fondiario.

Alla discussione presero parte il Dr Wullschleger, il Dr Siegmund, il giudice federale Schmid ed il prof. Burckhard in Berna: infine fu dalla Società adottata una risoluzione proposta dal prof. Burckhard ed esprimente il desiderio di una prossima revisione della legge d'espropriazione in vista sopratutto di ottenere che la procedura abbia ad essere caratterizzata da una maggiore celerità ed il suo inizio non debba essere posto esclusivamente nelle mani degli esproprianti.

Nella seduta di martedì 29 era posto all'ordine del giorno il tema della esecuzione intercantonale delle sentenze dei tribunali penali svizzeri. Ai membri della società erano stati su questo tema distribuiti due rapporti, uno del Dr Giorgio Werner, sostituto del Procuratore generale in Ginevra, l'altro del Dr Ernst Brand, avvocato, in Berna.

Il rapporto del primo formulava le seguenti conclusioni:

A. 1° L'art. 64 bis della Costituzione federale autorizza la Confederazione a promulgare le norme relative all'esecuzione intercantonale delle sentenze penali pronunciate in applicazione del codice penale, di un'altra legge federale o di una legge cantonale.

2° La disposizione dell'art. 64 bis Cost. fed. comprende quella dell'art. 67 Cost. fed., ma quest'ultima conserva tuttavia il suo valore per ciò che concerne la riserva in essa contenuta a favore dei delitti politici e di stampa. Non è il caso di abrogare quella riserva.

B) 1° L'art. 23 dell'avamprogetto di legge riflettente l'applicazione del codice penale dovrebbe essere redatto nel modo seguente: « In ogni causa penale traente seco l'applicazione del codice penale, di un'altra legge federale o di una legge cantonale, i cantoni saranno tenuti di prestarsi reciprocamente assistenza..... »

2° L'art. 50 dello stesso avamprogetto dovrebbe essere redatto nel seguente modo: « Per ciò che concerne le multe, spese ed indennizzi le sentenze, decisioni ed ordinanze pronunciate in applicazione del codice penale, di un'altra legge federale o di una legge cantonale saranno esecutorie in tutta la Svizzera..... ».

C. Per quanto riflette l'esecuzione delle sentenze convertenti una multa negli arresti, sarebbe il caso d'introdurre nella legge d'applicazione la seguente disposizione: « Ogni persona condannata a subire una pena di arresti, in seguito alla conversione di una multa, sarà autorizzata a subire questa pena nel cantone della sua residenza qualora essa vi sia domiciliata da almeno due mesi ».

D. 1° Per quanto riflette l'incasso delle multe e delle spese in un cantone diverso da quello in cui fu pronunciata

la condanna, si dovrebbe introdurre nella legge di applicazione la seguente disposizione: « Ogni cantone designerà il magistrato od il funzionario che sarà incaricato di rappresentare dinnanzi ai tribunali competenti di questo cantone le autorità degli altri cantoni per tutto quanto concerne l'incasso delle multe e delle spese ».

2° La legge concernente l'applicazione del codice penale dovrebbe invitare i cantoni a designare nelle leggi d'applicazione cantonali, l'autorità cantonale incaricata dell'incasso delle multe e delle spese e competente per procedere all'esecuzione effettiva.

Il correlatore D. Brand proponeva dal canto suo le seguenti tesi:

» L'esecuzione intercantonale delle sentenze penali nella Svizzera deve essere regolata dalla legislazione federale in guisa:

che tutte le sentenze penali definitive siano obbligatorie ed esecutorie in tutta la Svizzera sia quanto alla pena, sia quanto alle spese, senza considerazione alla natura del delitto ed alla specie della pena e senza una speciale procedura d'estradizione;

che le pene privative della libertà per breve durata (fino a 3 mesi) debbano essere scontate nel cantone di domicilio del condannato, tutte le altre in una casa di pena del cantone ove fu pronunciata la sentenza;

che il condannato allo scopo di impedire l'esecuzione della sentenza possa sollevare dinnanzi al tribunale competente del suo domicilio le eccezioni dell'espiazione o dell'estinzione della pena, del condono delle spese, della prescrizione della pena, dell'incompetenza del tribunale giudicante, della mancanza di regolare citazione e della mancanza di una sanzione penale per l'azione querelata nel cantone della esecuzione;

che contro la decisione sull'esecuzione sia ammissibile il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale.

Dopo una nudrita discussione alla quale presero parte il Dr. Kronauer, Procuratore generale della Confederazione, il Dr. Gmür, Procuratore Pubblico del Canton S. Gallo, il prof. Borel ed il giudice Le-Fort, l'Assemblea, sopra proposta del prof. Borel, ritenuto che le tesi del relatore e correlatore riguardavano questioni che troppo scendevano nei dettagli, non prese alcuna risoluzione.

Il Comitato della società fu completato colla nomina dell'Avv. Muheim, Procuratore Pubblico del canton Uri, in sostituzione del signor avvocato Ziegler di Sciaffusa, dimissionario.

La riunione della società nel prossimo anno, a richiesta di quei colleghi, avrà luogo nel canton Argovia, molto probabilmente nella città di Aarau.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 11 — NOVEMBRE 1908

GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO FEDERALE

(Anno 1907)

Rapporti internazionali.

1. *Azione di separazione di corpo fra coniugi italiani.* Ad una interpellanza di una autorità cantonale il dipartimento federale di giustizia, rispose che gli italiani non possono promuovere azione di separazione di corpo avanti i tribunali svizzeri, anche se l'Italia riconosca la giurisdizione svizzera, la legge svizzera non ammettendo l'azione di separazione di corpo (art. 1° al. 2° della convenzione dell Aja sul divorzio).

2. *Tutela di minorenni — Fallimento del padre — Assunzione della tutela — Revoca della patria potestà — Patria potestà della madre (Convenzione dell'Aja sulla tutela dei minorenni).* La questione se il *fallimento* costituisce un motivo di tutela deve essere giudicata in base alla legge nazionale; ma una cosa diversa è di sapere se la tutela straordinaria, istituita secondo il § 33 della legge di Zurigo di attuazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, per causa di fallimento del padre, sia una vera tutela di carattere permanente, o soltanto una misura temporanea per la protezione dei figli, nel qual caso la convenzione dell'Aja non sarebbe applicabile. Questa convenzione non *obbliga* nè il paese d'origine. nè quello di domicilio ad assumere la tutela; ma se uno d'essi se ne incarica, deve amministrarla in conformità alle prescrizioni della convenzione, e le sue proprie disposizioni di diritto internazionale privato contrarie alla convenzione non possono essere applicate. Se il paese di domicilio sa che quello

di origine non assumerà la tutela, non si può obbligarlo a notificare a quest'ultimo il caso di tutela. La convenzione dell'Aja non avendo nulla prescritto e non avendo voluto nulla prescrivere sulla *revoca della potestà paterna*, la legge sulla competenza di fôro decide se sia applicabile in questa materia la legge del luogo di domicilio, oppure quella del luogo di origine. In Isvizzera, a' sensi dell'art. 9 della legge federale 25 giugno 1891, è applicabile la legge del luogo di domicilio; se il paese d'origine non ammette la competenza dell'autorità svizzera e di conseguenza il caso di tutela, il paese di domicilio organizzerà la tutela secondo le sue proprie leggi. La questione invece se, dopo la morte del padre, la madre acquisti la potestà paterna, è risolta secondo la legge nazionale a' sensi degli articoli 1° e 5 della convenzione.

3. *Successione di uno svizzero in Russia.* Secondo una comunicazione della legazione svizzera a San Pietroburgo, la legislazione russa applica alle successioni di stranieri aperte in Russia la legge russa e non la nazionale del defunto.

4. *Tasse pel commercio dei vini.* Una legge vallesana del 10 novembre 1903 impone ai commercianti ed industriali una tassa, che varia secondo il genere del commercio e la importanza dell'azienda. Tale tassa è più elevata per i negozianti di vini che vendono vini esteri che per quelli che vendono all'ingrosso i vini del paese. L'ambasciata francese protestò contro questa disparità di trattamento ed il Consiglio federale ammise il reclamo di fronte al trattato di commercio colla Francia ed invitò il governo del cantone del Vallese a non prelevare la tassa speciale prevista per il commercio di vini esteri.

Stato civile e matrimonio.

1. *Annotazione marginale sull'atto di nascita di un figlio di coniugi austriaci separati di corpo.* Un ufficiale di stato civile aveva notato in margine dell'atto di nascita del figlio indicato come legittimo di coniugi austriaci, che gli stessi erano separati di corpo. L'ufficiale di stato civile dichiarò, che egli aveva creduto di dover fornire una indicazione a

riguardo dello stato del figlio, il quale, benchè non appartenente al marito separato di corpo, doveva pel momento essere inscritto come figlio legittimo e sotto il nome del marito. Il Consiglio federale ordinò la cancellazione della nota marginale, l'ufficiale di stato civile non avendo il diritto di fare sui registri o sugli estratti iscrizioni non prescritte dalla legge. Il figlio d'una donna maritata, separata di corpo, deve essere inscritto come legittimo, benchè secondo l'opinione dell'ufficiale di stato civile, il marito della madre non sia il padre del figlio.

2. *Dichiarazione della nascita di un figlio di donna separata dal marito — Prenomi del neonato.* I coniugi Giuseppe Hardegger di Gams (San Gallo) e Agata nata Scherrer furono con sentenza 29 giugno 1907 dichiarati separati di corpo per un anno. La sentenza dispone che la figlia Giuseppina nata dal matrimonio è affidata alla madre, alla quale resterà pure affidata la cura del figlio, di cui a quell'epoca era gestante. Il 5 dicembre 1907 nacque questo figlio, che fu notificato allo stato civile in nome della madre dalla di lei sorella e a cui furono imposti i prenomi di Lorenzo Reinhard. Il marito, che viveva separato dalla moglie, fece ricorso al dipartimento dell'interno del Cantone di San Gallo in qualità di autorità di sorveglianza degli uffici di stato civile, domandando che fosse dichiarata nulla la notificazione della nascita fatta dalla madre e che fosse egli abilitato a farla, la legge dandogliene in prima linea il diritto e protestando contro i prenomi imposti al neonato, prenomi che come padre legittimo egli aveva diritto di scegliere. È bensì vero, che secondo la legge sangallese la tutela dei figli minori, in caso di separazione di corpo, appartiene al coniuge, a cui dalla sentenza del giudice vennero affidati i figli, ma la tutela non ha nulla a che fare collo stato civile regolato dalla legge federale. Il dipartimento dell'interno di San Gallo respinse con sua decisione 11 ottobre 1907 il ricorso, motivando in ispecie che la madre, che aveva il figlio nascituro sotto la propria potestà in forza della sentenza, che aveva pronunciata la separazione di corpo, aveva anche il diritto di scegliere i prenomi che dovevano essergli imposti. Hardegger ricorse al Consiglio federale contro detta decisione, ma il suo ricorso fu respinto pei seguenti motivi: « La conclusione del ricorso tende a che sia annullata

la dichiarazione della nascita fatta dalla sorella della madre e a che il ricorrente sia posto in grado di fare egli stesso la dichiarazione. La sua intenzione è quindi di ottenere non soltanto la nullità della dichiarazione di nascita, ma della inscrizione stessa nel registro dello stato civile. Questa istanza manca di fondamento. Dacchè una nascita fu notificata allo stato civile da una persona, che non vi aveva il diritto in primo luogo, questo non è un motivo, perchè la notificazione sia nulla, ove sia conforme a verità. Ora nessuno contesta l'esattezza della dichiarazione della nascita del figlio del ricorrente fatta all'ufficio di stato civile di Gams. Del resto le adduzioni stesse del ricorrente dimostrano, che egli non era chiamato a fare la notificazione in primo luogo, non avendo avuto cognizione della nascita del figlio nei tre giorni successivi al parto. In sostanza però il ricorrente impugna la dichiarazione della nascita, non perchè ne contesti l'esattezza, ma soltanto perchè nega alla moglie il diritto di dare i prenomi al figlio. La legge del 1874 sullo stato civile regola all'art. 15 l'obbligazione di notificare la nascita, ma nulla contiene circa il diritto della scelta dei prenomi da darsi al neonato. Tale diritto è regolato esclusivamente dalla legge cantonale, e il Consiglio federale è incompetente per rivedere su questo punto la decisione dell'autorità cantonale (*Feuille fédérale*, 1908, volume I, pag. 80).

3. *Cognome di un figlio illegittimo di donna maritata germanica.* — Il dipartimento federale di giustizia ha risolto affermativamente la questione, che gli venne sottoposta da diverse autorità cantonali di sorveglianza, se l'attribuzione di un cognome al figlio illegittimo di una donna maritata, fatta a sensi dell'art. 1706 del codice civile germanico [1], poteva essere inscritta sui registri di stato civile svizzeri.

[1]) Questo articolo dispone: « Il figlio naturale riceve il nome di famiglia della madre Se la madre, in seguito all'aver essa contratto matrimonio, porta un altro nome, il figlio riceve il nome di famiglia che la madre ha portato prima del matrimonio. Il marito della madre può, mediante dichiarazione avanti alla competente autorità, dare al figlio, col consenso di questo e della madre, il suo nome; la dichiarazione del marito, come pure la dichiarazione di consenso del figlio e della madre, devono essere fatte in forma pubblicamente autenticata. »

Trattandosi di un figlio di nazionalità germanica, il cui nome è determinato dalle leggi germaniche, dall'art. 18 della legge federale sullo stato civile risulta, che le modificazioni del suo cognome, ammissibili per legge e debitamente notificate, devono essere inscritte sui registri svizzeri, che fanno fede dello stato civile e del nome della persona in questione.

4. *Iscrizione della morte di persone annegate o scomparse* — Questa iscrizione dà sempre luogo ad errori. Ora si iscrive come morto un uomo scomparso sotto il ghiaccio e il cui cadavere non fu ritrovato, ora un annegato viene inscritto sui registri *A* in due luoghi, in quello in cui cadde nell'acqua e in quello in cui il cadavere fu rinvenuto. In due casi il dipartimento federale ha dovuto ordinare la cancellazione della iscrizione irregolare, poichè a sensi dell'art. 24 della legge federale sullo stato civile, la morte di un annegato può essere iscritta soltanto nel luogo in cui fu rinvenuto il cadavere.

5. *Rilascio del certificato di pubblicazione del matrimonio e pagamento della tassa di esenzione dal servizio militare.* — Ad istanza di un capo-sezione, un ufficiale di stato civile svizzero erasi rifiutato di consegnare il certificato di pubblicazione di un matrimonio, pel motivo che il futuro sposo, domiciliato all'estero, non aveva pagata la tassa militare ed una multa. Il ricorso fatto al dipartimento federale di giustizia dallo sposo fu ammesso con decisione del 4 giugno 1907. Nell'esercizio delle loro funzioni, gli ufficiali dello stato civile non devono ricevere istruzioni che dalle loro autorità di sorveglianza e dai tribunali. Il capo-sezione militare non è una di queste autorità, nè per pretendere che fosse trattenuto l'atto di pubblicazione del matrimonio poteva invocare il § 28 del regolamento 15 agosto 1892 sulla tenuta dei controlli militari, poichè i certificati che l'ufficiale di stato civile rilascia per atti, ai quali ha proceduto in conformità alle disposizioni della legge sullo stato civile, non sono le carte di legittimazione contemplate da detto § 28. L'art. 54 della costituzione federale prescrive, che il diritto al matrimonio di un cittadino svizzero non può essere impedito per ragioni d'ordine economico o per motivi di polizia. Questo sarebbe il caso, se per il mancato pagamento di

una multa militare si potesse vietare all'ufficiale di stato civile di procedere agli atti, che a' sensi della legge devono precedere la celebrazione del matrimonio e senza dei quali il matrimonio non può avvenire o se si impedisse, ciò che sarebbe lo stesso, di rilasciare un certificato, che tali atti furono compiuti. Ciò non reca nessun pregiudizio al diritto che hanno le autorità comunali o cantonali di rifiutare la consegna delle carte di legittimazione propriamente dette, in ispecie dell'atto di origine, finchè l'interessato non abbia soddisfatto alle disposizioni del regolamento del consiglio federale sulla tenuta dei controlli militari.

6. *Matrimonio fra suocero e nuora.* Una autorità cantonale ha chiesto al dipartimento federale di giustizia, se il matrimonio di uno svizzero colla propria nuora, celebrato in Inghilterra, poteva essere inscritto nei registri dello stato civile svizzero sulla presentazione di un certificato di matrimonio inglese. Il dipartimento rispose negativamente. Il matrimonio fra suocero a nuora è vietato tanto dalle leggi britanniche quanto da quelle svizzere. La Svizzera non è adunque obbligata ad ammettere un simile matrimonio, anzi a' sensi degli articoli 51 e 54 della legge sullo stato civile, le autorità competenti devono ottenerne l'annullazione. I « certificates of mariage » inglesi non provano punto, che il matrimonio sia valevole secondo la legge inglese, ma soltanto che il matrimonio fu celebrato da una persona competente. Il quesito, se l'atto di celebrazione abbia creato un matrimonio valido, deve essere esaminato a parte, quando sorgano dubbi sulla sua validità.

7. *Matrimonio di un privo di patria.* La capacità a contrarre matrimonio di un privo di patria deve essere giudicata esclusivamente a stregua delle leggi del suo domicilio.

8. *Termine di aspetto a contrarre un nuovo matrimonio.* Al dipartimento federale di giustizia furono presentate diverse istanze da vedove e donne divorziate onde ottenere di essere dispensate dal termine di aspetto di 300 giorni. Alcune di queste istanze provenivano da donne, che avevano partorito dopo il divorzio o dopo la morte del loro marito. Tutte furono respinte, non solo perchè la legge federale sullo stato civile non prevede la possibilità della

dispensa dal termine d'aspetto, ma anche perchè il dipartimento federale non ha nessuna competenza per concedere una tale dispensa.

9. *Matrimonio di disertori francesi e italiani.* Il console generale di Francia a Ginevra portò a cognizione delle autorità ginevrine, che da parte della Francia nulla si opponeva al matrimonio di disertori e renitenti alla leva in Francia. Per rilasciare il certificato di capacità del matrimonio, l'ambasciata francese richiede soltanto ai disertori e renitenti, che non hanno in generale carte regolari di legittimazione, che abbiano a dichiarare personalmente a quale classe militare appartenessero o da qual corpo avessero disertato. L'inoltro di tale dichiarazione all'ambasciata concerne esclusivamente gli interessati e gli ufficiali dello stato civile svizzeri non devono intervenire.

Invece il matrimonio di un disertore italiano non é possibile in Isvizzera, se le autorità italiane rifiutano di procedere alla pubblicazione pel motivo che il futuro sposo è disertore. L'articolo 100 del codice civile italiano esige espressamente per la validità di un matrimonio all'estero, che il matrimonio sia stato pubblicato in Italia in conformità agli articoli 70 e 71 del codice.

10. *Divorzio di coniugi austriaci in Isvizzera.* Un avvocato interpellò il dipartimento federale di giustizia a quale autorità egli dovesse rivolgersi per procurarsi una dichiarazione delle autoritá austriache circa la ricognizione di una sentenza di divorzio pronunciata da un tribunale svizzero fra coniugi austriaci. Il dipartimento rispose che non era possibile di ottenere una simile dichiarazione dalle autorità austriache. Un austriaco non può ottenere il suo divorzio nella Svizzera; deve a tale effetto rivolgersi ai tribunali del suo paese, i quali, a' sensi degli art. 76 e 100 della legge 1° agosto 1895 sulla giurisdizione e la competenza dei tribunali ordinarî in materia civile, sono competenti eziandio in materia di divorzio per gli austriaci residenti all'estero.

11. *Divorzio di coniugi italiani pronunciato in Isvizzera.* Ad istanza del governo del cantone di Svitto, il dipartimento federale di giustizia aveva trasmesso alle autorità italiane una sentenza di un tribunale distrettuale, che dichiarò sciolto col divorzio il matrimonio di un italiano.

L'Italia rifiutò di riconoscere la sentenza contraria alle disposizioni della convenzione dell'Aja. Il governo del cantone di Svitto, che fu avvertito della illegalità della sentenza, riscontrò che la legge non gli forniva mezzo alcuno per far cassare la sentenza del tribunale di distretto, di guisa che non gli rimaneva che di notificare alle parti e agli uffici di stato civile interessati, che il governo italiano rifiutava di riconoscere la sentenza di divorzio e che di conseguenza il matrimonio fra i coniugi in questione non era validamente sciolto.

Registro di commercio.

1. *Formalità del ricorso — Indicazione dei motivi. Giacomo Huldi-Rüesch*, impresario ad Interlaken, ricorse al Consiglio federale contro una decisione del governo di Berna, che lo aveva obbligato ad inscriversi nel registro di commercio. Nel ricorso non sono addotti motivi. Il Consiglio federale con sua decisione del 22 marzo 1907 dichiarò il ricorso irricevibile. Benchè l'art. 26 del regolamento 6 maggio 1890 sul registro di commercio, argomentò il Consiglio, non prescriva espressamente che il ricorso al Consiglio federale debba essere motivato, bisogna tuttavia ammettere che i ricorsi concernenti l'obbligazione di farsi inscrivere nel registro di commercio introdotti al Consiglio federale devono annunciare le ragioni del ricorso, come è prescritto in genere pei ricorsi di diritto pubblico al Consiglio federale e al tribunale federale in base all'art. 178 n. 3 e all'art. 189 della legge federale sulla organizzazione giudiziaria (*Feuille fédérale*, 1907, II, pag. 235).

2. *Formalità del ricorso — Esaurimento delle istanze cantonali.* La società anonima *Grand-Hôtel National* a Lucerna fece reclamo al Consiglio federale perchè l'ufficiale del registro di commercio di Lucerna aveva inscritta la ditta « W. Doepfner Grand Hôtel et Hôtel Gotthard Terminus » a Lucerna. Con sua decisione del 21 maggio 1907 il Consiglio federale dichiarò il ricorso irricevibile, perchè non era stato esaurito il corso delle istanze cantonali, a' sensi dell'art. 2 del regolamento 6 maggio 1890 del registro di

commercio il ricorso avendo dovuto essere fatto in precedenza all'autorità cantonale di sorveglianza.

3. *Obbligo della inscrizione — Associazione di due artigiani per l'esecuzione di lavori del loro mestiere dietro commissione. — Società non commerciale.* Carlo Süssli di Wettingen e il suo parente Giuseppe Boffa di Campione esercitarono nel 1906 a Lugano, via Luigi Lavizzari, un'officina per lavori di falegname, che notificavano al pubblico sotto la ragione « Carlo Süssli e C^i ». L'agente d'affari J. Weber di Zurigo, detentore di due cambiali impagate emesse dalla ditta, domandò all'ufficio del registro di commercio di Lugano, che la stessa fosse obbligata ad inscriversi nel registro. Carlo Süssli si oppose sostenendo, che l'impresa era cessata nell'agosto 1906 ed era passata nelle mani di certo Schwarzenbach. In conformità all'art. 26, n. 3 del regolamento sul registro di commercio, l'ufficio di Lugano sottopose la vertenza al dipartimento cantonale di giustizia, il quale nel 5 marzo 1907 decise che la ditta « Carlo Süssli e C^i in liquidazione » dovesse essere inscritta d'ufficio nel registro, rilevando che Carlo Süssli e Giuseppe Boffa avevano esercitato in comune una fabbrica di mobili sotto la forma commerciale e che non avendo essi liquidati i loro impegni verso i terzi doveva essere inscritta nel registro sino a liquidazione compiuta.

Carlo Süssli in nome della ditta Carlo Süssli e C^i ricorse al Consiglio federale contro la decisione del dipartimento cantonale di giustizia. Il ricorso fu ammesso con decreto 13 giugno 1907 del Consiglio federale pei seguenti motivi:

Il Consiglio federale ha con una costante giurisprudenza stabilito, che le società in nome collettivo ed in accomandita sono obbligate ad inscriversi nel registro di commercio finchè la loro liquidazione non sia terminata e che la liquidazione non può ritenersi compiuta se non quando siano estinti gli impegni assunti dalla società. Fu anche deciso che una società in nome collettivo deve essere inscritta nel registro nel periodo della liquidazione, se la sua iscrizione fu ommessa anteriormente [1]). È pacifico che gli impegni

[1]) Dec. 1° dic. 1905 sopra ricorso Sandoz e C° (*Repertorio* 1906, pag. 912), 19 nov. 1901 sopra ricorso Duvanel e Javet (*Repertorio* 1902, pag. 483) e 11 nov. 1902 nell'affare Coconcelli e C^i (*Repertorio* 1903, pag. 887), vedi anche Salis, *Diritto federale*, IV, n° 1618.

dei ricorrenti non sono liquidati. L'iscrizione dovrebbe adunque essere ordinata, se realmente trattisi di una società in nome collettivo. Devesi adunque esaminare se fra i ricorrenti sia esistita una tale società. Il codice federale delle obbligazioni prevede due generi di società in nome collettivo, le società commerciali e le non commerciali (art. 552 al. 1 e 3 C. O.). Se due o più persone riunite, senza limitare la loro responsabilità, esercitano per conto comune un commercio, una industria od altra impresa commerciale, costituiscono di pieno diritto una società in nome collettivo, anche se non sono inscritte nel registro. Ma se una società di questo genere non pratica affari commerciali, diventa società in nome collettivo soltanto colla iscrizione nel registro di commercio. Bisogna adunque esaminare, se Süssli e Boffa esercitassero una industria nella forma commerciale. Se Carlo Süssli e C^i avessero tenuto un magazzino di mobili, e avessero di conseguenza esercitato un commercio di mobili ultimati, essi avrebbero dovuto essere considerati come formanti una società in nome collettivo in base al disposto dell'al. 1 art. 552 C. O. Essi sarebbero stati in tal caso obbligati alla iscrizione, indipendentemente dalla condizione prevista dall'art. 13 del regolamento 6 maggio 1890, concernente l'ammontare dell'introito lordo annuo ed il valore delle merci in magazzino, perchè l'art. 552 al. 2 C. O. dichiara l'iscrizione obbligatoria in modo assoluto per le società in nome collettivo di questa categoria. Non è però in verun modo assodato, che i ricorrenti abbiano realmente esercitato il *commercio* di mobili, che essi abbiano avuto merci in magazzino o fabbricato mobili in stok. Essi si sono limitati a fabbricare mobili dietro commissione. Con un esercizio di questo genere, i ricorrenti sarebbero obbligati alla iscrizione solo quando la loro impresa avesse raggiunta la cifra di fr. 10.000 di smercio lordo annuo, fissato dall'ultimo capoverso dell'art. 13 cit. reg. In questo caso soltanto l'impresa avrebbe avuto il carattere di una impresa industriale (art. 13, n. 3, lett. *c)*, del regolamento). Dall'incarto non risulta che questo sia stato il caso, nè fu affermato, che oltre i ricorrenti fossero impiegati nell'impresa altri operai. Il loro esercizio era adunque quello di semplici artigiani e nulla importa la circostanza

che essi usassero macchine. Ciò che è decisivo per la soluzione della questione, se si ha a che fare con una impresa di semplici artigiani o con una impresa commerciale, è il fatto se i ricorrenti eseguissero essi medesimi i lavori della loro officina o se si limitassero a parteciparvi [1]). Manca negli atti ogni indicazione circa allo smercio lordo dell'impresa nel tempo relativamente breve in cui fu esercitata. La circostanza, che dopo la cessazione dell'esercizio i ricorrenti emisero due piccoli effetti cambiari di fr. 300 e 250, non consente nessuna induzione al riguardo (*Feuille Féd.* 1907, IV, pag. 960).

4. *Radiazione di una ditta dal registro · Morte del titolare e trasmissione dell'azienda agli eredi — Termine per il cambiamento della ditta.* La signora Elisa Kappeler nata Bébié esercitava a Turgi (Argovia) una filatura di cotone ed aveva inscritta la propria ditta individuale nel registro di commercio. Essa moriva il 21 aprile 1907 lasciando tre eredi. Uno di essi Pietro Alfredo Zai domandò all'ufficio del registro di commercio del cantone di Argovia la cancellazione della ditta E. Kappeler-Bébié. Gli altri eredi si opposero ed il dipartimento di giustizia del cantone di Argovia come autorità di vigilanza sul registro di commercio con sua decisione 18 giugno 1907 dichiarò la domanda di cancellazione prematura e fissò agli eredi un termine, prorogabile al caso, fino al 1° giugno 1908, perchè dagli eredi fosse presentata la domanda di cancellazione o di modificazione eventuale della ditta. Pietro Alfredo Zai inoltrò contro tale decisione ricorso al Consiglio federale, che lo respinse, limitando però al 21 aprile 1908 il termine per la cancellazione o modificazione della ditta. Il Consiglio federale poggiò la sua decisione sui seguenti motivi ·

I tre eredi della signora Kappeler-Bébié decessa il 21 aprile 1907 si immisero nel possesso della successione, ma non divisero ancora la fabbrica di Turgi. A' sensi del § 983 del codice civile argoviese essi formano fra loro una comunione di eredi secondo il § 456 del medesimo codice. Secondo i §§ 462 a 466 non compete ad un solo coerede,

---

[1]) Dec. 25 agosto 1892 del Cons. fed. sopra ricorso del macellaio Künzler, *Feuille féd.* 1892, IV, 602; Salis, *Diritto federale*, IV, n° 1606.

ma a tutti gli eredi riuniti, di disporre della massa, proprietà indivisa fra gli eredi. Il ricorrente non poteva adunque senza il consenso degli altri eredi chiedere la cancellazione della ditta appartenente all'indivisione.

L'articolo 866 C. O. regola il caso, in cui la ditta cessa di esistere od è ceduta ad un terzo; questo caso non si verifica in concreto, poichè l'azienda è continuata dagli eredi. Per la medesima ragione non si potrebbe applicare l'art. 28 del regolamento, il quale prevede, che la ditta abbia cessato di essere esercitata. La questione da decidere è adunque, se gli eredi possono continuare ad esercitare sotto la vecchia ditta l'azienda appartenente alla massa e fino a quando essi possano ciò fare. La questione se uno dei coeredi può richiedere la divisione non è di competenza dell'autorità preposta al registro di commercio, ma dei tribunali ordinarî, a cui il ricorrente può rivolgersi, se non vuole rimanere nella indivisione.

Finchè il ricorrente domanda che la ditta sia cancellata d'ufficio, la sua istanza deve essere respinta, poichè se l'impresa è di fatto continuata e finchè essa lo sarà, non può essere cancellata puramente e semplicemente dal registro, anzi deve rimanervi inscritta. Il solo punto a decidersi è, se i nuovi titolari devono fare inscrivere immediatamente la ditta e la forma sociale corrispondenti alla nuova situazione, oppure se possono lasciare sussistere la ditta anteriore e per quanto tempo. Nel caso Tobler-Finsler, il Cons. fed. con sua dec. 8 giugno 1899 [1]), ha pronunciato, che gli eredi del titolare decesso non possono essere obbligati a cancellare od a modificare la vecchia ditta, ma che deve essere loro accordato un termine conveniente, tenuto conto di tutte le circostanze. Gli eredi Tobler volevano liquidare l'azienda e domandavano soltanto di poterlo fare entro un termine conveniente, conservando durante questo tempo l'antica ditta, mentre gli eredi Kappeler-Bébié non vogliono liquidare l'azienda, ma continuarla. Questa circostanza non può però obbligare gli eredi a modificare immediatamente la ditta e la base giuridica dell'azienda; anche nel caso in cui gli eredi vogliano continuare l'esercizio, bisogna lasciar loro il tempo di decidere se intendono di

[1]) *Feuille féd.* 1899, IV, 571; Salis, *Diritto federale*, IV, n° 1597.

continuarla in comunione o di alienarla. Ma il principio della veridicità delle ditte di commercio esige, che il termine non sia esteso oltre quanto è necessario a tale fine. Se gli eredi vorranno continuare l'esercizio per un tempo indeterminato, dovranno costituirsi con una delle forme di società contemplate dalla legge e farsi inscrivere come tali nel registro. La continuazione dell'impresa sotto la vecchia ditta può essere autorizzata solo a titolo temporaneo. Secondo le circostanze del caso concreto, sembra conveniente di accordare agli eredi il termine di un anno a datare dalla morte del titolare della ditta (*Feuille fédérale*, 1907, V, pag. 271).

5. *Obbligo della iscrizione — Taglio di foreste.* Arnoldo Humbert-Droz della Chaux-de-fonds è proprietario di vaste foreste, il cui taglio egli intende di esercitare o di porre in vendita per far fronte ai proprî affari. Fu fatta istanza da un creditore, perchè egli avesse a farsi inscrivere nel registro di commercio. La domanda fu respinta tanto dalla autorità di vigilanza del cantone di Neuchâtel, quanto dal Consiglio federale. Il taglio di foreste, motivò quest'ultimo nella sua decisione del 29 nov. 1907 (*Feuille féd.*, 1907, VI, pag. 406), non è per sè stesso nè una impresa commerciale nè una impresa industriale del genere di quelle definite dall'art. 13, n^i 1 e 2 del regolamento 6 maggio 1890 sul registro di commercio. Esso non consiste nè in compera di merci per la vendita nè nella trasformazione di materie prime, ma è un semplice ramo della produzione agricola e il produttore come tale non è un commerciante. La produzione di materie prime d'altra parte non è esercitata nella forma commerciale od a titolo professionale, se non quando sia organizzata in modo permanente e come fonte regolare di guadagno.

Libertà d' industria e di commercio.

Osteria. 1. *Rifiuto per mancanza di bisogno di una patente per l'apertura di un ristorante ad una stazione ferroviaria — Influenza sulla questione dell' approvazione dei piani per la costruzione della stazione.* Con sua decisione 23 giugno 1906 il Consiglio di Stato del cantone di Argovia rifiutò alla direzione della compagnia ferroviaria Seethal e Rheinach

Münster la patente per l'apertura d'un ristorante alla stazione di Menziken, fondando il rifiuto sulla mancanza di bisogno, alla distanza di 100 a 130 metri dalla stazione trovandosi già tre osterie e ad una distanza maggiore ma non considerevole altre cinque. Il Consiglio di Stato dichiarò contemporaneamente, che l'approvazione dei piani di approvazione del fabbricato della stazione, in cui erano previsti i locali pel ristorante, non influiva menomamente sulla questione circa all'apertura del ristorante, per la quale dovevasi ottenere una autorizzazione speciale dipendente dalla legge argoviese sulle osterie. Il Consiglio federale, con sua decisione 9 novembre 1906 confermò quella del Consiglio di Stato argoviese, e l'assemblea federale rigettò nel 1907 il ricorso ad essa introdotto dalla direzione ferroviaria. Il Consiglio federale motivò la sua decisione come segue:

La ricorrente sostiene, che dal fatto dell'approvazione senza riserva da parte delle autorità federali e cantonali dei piani di costruzione della stazione di Menziken essa abbia acquistato il diritto di aprire il ristorante e che d'altra parte esiste il suo bisogno. Per quanto concerne il primo argomento sta, che, secondo l'art. 14 della legge federale sulla costruzione delle ferrovie e gli art. 17 e 21 del regolamento di esecuzione di detta legge le società ferroviarie devono fra altro sottoporre all'approvazione del Consiglio federale i piani delle stazioni; il Consiglio federale dà ai governi cantonali ed alle autorità locali l'occasione di tutelare i loro interessi e di formulare entro un termine prefisso i loro desideri. Ma tale approvazione dei piani da parte del Consiglio federale, coll'intervento delle autorità cantonali e locali, non ha il significato che la ricorrente le attribuisce. È bensì vero, ch'essa non si riferisce soltanto agli oggetti che l'art. 14 della legge succitata enumera in modo esemplificativo, ossia il tracciato, il passaggio sulle strade, la situazione delle stazioni e delle strade che vi conducono, ma anche a tutte le questioni di esercizio in connessione colla costruzione da approvare. Un ristorante non forma in tutte le stazioni un elemento indispensabile dell'esercizio della ferrovia, percui l'autorità chiamata ad approvare i piani di costruzione esigerà tale installazione soltanto nelle stazioni aventi una forte circolazione. Se fa

ciò, l'autorità cantonale non potrà più rifiutare la patente fondandosi sulla legge cantonale che la prescrive. Ma se il ristorante non è richiesto coll'approvazione dei piani, l'autorità cantonale decide in base alle disposizioni della propria legge circa la concessione della patente. Anche in questo caso rimane però riservato all'autorità federale di pronunciarsi sui locali del ristorante e sulla loro disposizione pel caso in cui una patente dovesse essere accordata: come il Consiglio federale ebbe a pronunciare a più riprese, l'approvazione dei piani è definitiva e tutte le opposizioni contro l'esecuzione dei piani per ragioni di polizia devono essere formulate e liquidate nella medesima occasione. Se adunque il governo argoviese volesse considerare i locali del ristorante previsti nel piano come insufficienti all'uopo, egli avrebbe dovuto fare opposizione al Consiglio federale nel corso della procedura di approvazione dei piani. Non avendolo fatto, egli non potrebbe oggi opporsi al rilascio della patente per insufficienza dei locali. Ma d'altra parte la ricorrente non può, pel fatto della approvazione senza riserva dei piani, rivendicare il diritto di aprire il ristorante progettato della stazione, poichè l'approvazione dei piani di costruzione della stazione di Menziken da parte delle autorità federali non obbligava punto la società ferroviaria ad aprire il ristorante, ma aveva soltanto il significato, che le autorità federali non avevano nulla ad obbiettare all'apertura del ristorante.

Laonde la questione di vedere, se la ricorrente abbia diritto ad una patente d'osteria deve essere risolta in conformità alla legge argoviese. I locali non potendo più oggi essere criticati, il solo punto da decidere è se, a sensi della legge argoviese, esista il bisogno per l'apertura del ristorante alla stazione di Menziken. Secondo la sua giurisprudenza costante, il Consiglio federale non si stacca dall'apprezzamento delle autorità cantonali sulla questione della esistenza del bisogno, se non quando vi sia costretto da motivi gravi, in ispecie allorquando quell'apprezzamento si riveli arbitrario, ciò che non può dirsi in concreto (*Feuille féd.*, 1907, III, pag. 625 e s.).

2. *Rifiuto della trasmissione di una patente per mancanza di bisogno.* Arnoldo Schmid di Niederwil aveva domandato

al governo di Argovia, che gli fosse trasferita la patente per l'esercizio di un'osteria tenuto a Niederwil da Carlo Moser e che aveva cessato dall'esercizio il 15 gennaio 1906. Il governo di Argovia rifiutò il trasferimento della patente, perchè nella Comune di Niederwil il numero delle osterie era eccessivo. Secondo la legge argoviese sulle osterie (§§ 6-11) la patente non può essere trasferita ad un nuovo proprietario o locatario dell'osteria, se non quando la domanda sia presentata e decisa mentre l'osteria è ancora esercitata. Nel caso speciale la domanda di trasferimento fu inoltrata dopo che l'osteria era stata abbandonata dall'esercente anteriore e la domanda doveva essere quindi considerata come tendente ad ottenere la patente per un nuovo esercizio e decisa in conformità di legge, in ispecie tenuto calcolo del bisogno della località. Con sua decisione 17 dicembre 1906 il Consiglio federale rigettò il ricorso inoltrato contro la decisione del governo argoviese. Il ricorso all'Assemblea federale non ebbe esito migliore. (*Feuille féd.* 1907, III, pag. 883 e s.).

3. *Rifiuto di patente per mancanza di bisogno e per inconvenienti nel servizio di dogana.* Con decreto 22 marzo 1907 il Consiglio federale rigettò un ricorso di Carlo Ganna a Brusino-Arsizio contro il rifiuto di una patente per l'esercizio di un'osteria con alloggio in località vicina alla frontiera italiana. Il rifiuto fu basato sulla mancanza di bisogno ed inoltre sul fatto che, l'apertura di un'osteria nel fabbricato posseduto dal ricorrente in vicinanza della frontiera creerebbe ostacoli al servizio doganale e favorirebbe il contrabbando. L'Assemblea federale, a cui il Ganna fece ricorso, confermò la decisione del Consiglio federale (*Feuille féd.* 1907, IV, 635).

4. *Rifiuto della patente per mancanza di bisogno — Apprezzamento delle autorità cantonali.* Nella decisione 22 novembre 1907 sopra ricorso Melliger c. Lucerna (*Feuille féd.* 1908 I, 339), il Consiglio federale confermò il principio, che esso non si stacca dalla decisione delle autorità cantonali sulla esistenza o meno di un bisogno, se non quando si verifichino motivi gravi. In ispecie l'apprezzamento delle autorità cantonali competenti non può essere infirmato da dichiarazioni di privati.

5. *Patente domandata da una donna maritata.* Con sua decisione 13 febbraio 1907 sopra ricorso *Aeberli* c. *San Gallo,*

il Consiglio federale dichiarò, che dal punto di vista del diritto federale non havvi nulla ad obbiettare contro la pratica esistente del cantone di San Gallo, secondo la quale le patenti per osterie domandate da donne maritate viventi in comunione col loro marito vengono rilasciate in nome di quest'ultimo.

6. *Condizioni dei locali.* Con decisione 11 ottobre 1907 sopra ricorso Colliard, il Consiglio federale confermò la decisione del governo cantonale che rifiutò il rilascio di una patente per albergo pel motivo, che i locali di cui disponeva il petente non erano adatti a tale scopo in considerazione dell'importanza della località e perchè dovevasi ammettere che la domanda di patente per un albergo non era che un pretesto per effettuare l'esercizio di una semplice osteria.

7. *Divieto dell'uso nelle osterie di apparecchi detti « bersagli automatici Elettra ».* Giacobbe Schlaile aveva impiantato in diverse osterie della città e del Cantone di San Gallo un gran numero di questi apparecchi. All'apparecchio è fissata una pistola, colla quale si tira un pezzo di dieci centesimi contro un'apertura che forma bersaglio. Ogni colpo riuscito dà al tiratore il diritto di prendere consumazioni o zigari per un importo di venti centesimi. Il proprietario dell'istrumento bonifica all'oste il valore delle consumazioni o dei zigari consegnati al tiratore ed inoltre il 20 per cento del denaro che trovasi nell'apparecchio. Il Consiglio di Stato di San Gallo, con sua risoluzione dell'8 febbraio 1907, fece sapere agli interessati che aveva il diritto di sopprimere tale giuoco fondandosi sull'art. 169 del Codice delle contravvenzioni di polizia del 1808. Il Consiglio comunale della città di San Gallo decise infatti nel 18 febbraio 1907 di vietare negli esercizi della città l'impianto dei bersagli automatici e di ogni altro consimile istrumento.

Giacobbe Schlaille ricorse al Consiglio federale contro tale decisione domandandone la nullità perchè in urto coll'art. 31 della cost. fed. Il Consiglio federale respinse il ricorso con suo decreto del 13 giugno 1907. Il Consiglio di Stato di San Gallo — è detto nel decreto — giustifica il divieto pronunciato colla duplice considerazione, che l'apparecchio del ricorrente incita i clienti delle osterie al giuoco

d'azzardo e alla consumazione eccessiva di bevande alcooliche. Secondo le constatazioni delle autorità di San Gallo, della cui esattezza il Cons. fed. non ha motivo di dubitare, il bersaglio automatico *Electra* è piuttosto un giuoco di azzardo, che di destrezza, e se il fatto che le vincite non sono pagate in denaro ma in natura diminuisce un po' il pericolo che presenta come giuoco di azzardo, il fatto stesso lo rende però più pernicioso dal punto di vista dell'incitamento al consumo di bevande alcooliche. La interdizione di tali apparecchi nelle osterie non sorte quindi dalla sfera delle misure di polizia delle osterie, che i cantoni hanno il diritto di decretare in base alla lett. *c*) dell'art. 31 della cost. fed. (*Feuille féd.* 1907, IV, pag. 967).

8. *Questioni di procedura — Diritto al ricorso — Condizioni del ricorso.* — *a*) Con decreto 1° luglio 1907 sopra ricorso Bachmann e Christen, il Consiglio federale ha confermato la massima, che i proprietari di un fabbricato, i cui locatari domandano la patente d'osteria, non hanno veste per ricorrere al Consiglio federale contro il rifiuto della patente.

b) Con decreto 11 ottobre 1907 sopra ricorso Colliard, il Consiglio federale ha ripetuto, che le condizioni per la concessione della patente devono sussistere anche al momento in cui è emanata la decisione federale sul rifiuto contro la concessione della patente, ma d'altra parte il Consiglio federale pronuncia sullo stato dei fatti sul quale riposa la decisione cantonale, percui il ricorrente non può avanti l'istanza federale rimediare ad una omissione da lui fatta avanti le autorità cantonali, trascurando di fornir loro le indicazioni che potevano influire sull'apprezzamento della sua domanda e che gli erano note al momento in cui la stessa fu introdotta.

c) Il governo del Cantone di Berna dichiarò irricevibile un ricorso introdotto da un avvocato in nome di certi Hofweber e Garfujo contro il rifiuto di una patente d'osteria ad Interlaken, pel fatto che l'avvocato non aveva unita al ricorso la procura pei proprî clienti. Il Consiglio federale alla sua volta dichiarò irricevibile il ricorso contro siffatta decisione del governo cantonale, perchè la questione della produzione della procura avanti le istanze cantonali dipende

dalla procedura cantonale e la soluzione che le vien data in base alla medesima non può essere oggetto di un ricorso per violazione dell'art. 31 della cost. fed.

Misure di polizia. : 1. *Divieto di tenere una casa di ricovero per orfanelle ad una persona che ebbe a subire una condanna penale e alla di lui moglie.* Adriano Pellet, missionario della Chiesa primitiva di Ginevra, domandò al Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra l'autorizzazione di aprire a Carouge un orfanatrofio di ragazze da 5 a 15 anni. Con sua decisione del 29 gennaio 1907 il Consiglio di Stato di Ginevra negò l'autorizzazione, fondandosi sull' art. 13 della legge 5 giugno 1886 sulla istruzione pubblica e pel motivo che il petente fu nel 1892 condannato ad una pena di 30 mesi di detenzione per tentativo d' incendio. La signora Pellet rinnovò la domanda in suo nome personale, ma anch'essa fu respinta dal Consiglio di Stato di Ginevra, perchè convivendo essa col marito non era esclusa la direzione di quest' ultimo dell'istituto che volevasi aprire.

Il ricorso diretto da Pellet al Consiglio federale, fu da questo respinto con sua decisione del 30 giugno 1907 (*Feuille féd.* 1907, IV, 971) coi seguenti motivi: « Siccome, secondo la dichiarazione dei ricorrenti, i pupilli della loro casa di orfanelle devono frequentare le scuole pubbliche, il carattere essenziale dell' istituto progettato non è quello di un istituto di istruzione, ma quello di una pensione, nella quale le orfanelle riceverebbero il vitto e l'alloggio, partecipando alla vita di famiglia dei direttori. Bisogna adunque esaminare in primo luogo se le disposizioni che regolano nel cantone di Ginevra il diritto di tenere una pensione siano incompatibili coll'art. 31 della cost. fed. e se siano state applicate in modo contrario alla costituzione stessa. Il Consiglio federale ha sempre ritenuto ammissibile di fronte all' art. 32 della cost. fed. la disposizione che fa dipendere l' autorizzazione ad esercitare un albergo, un' osteria od una pensione dalla condizione, che la condotta e gli antecedenti del petente e della sua famiglia offrano serie garanzie di moralità (Salis, *Diritto federale*, II, n. 954 e s., 971, 974, 976 e 977). Le disposizioni degli art. 1° e 5 della legge ginevrina sulle osterie invocate dal Consiglio di Stato non sono adunque criticabili dal punto di vista del diritto federale. Ma anche il quesito

se in concreto ne sia stata fatta una applicazione incostituzionale, deve essere risolto negativamente. È permesso di dubitare, se la condanna penale già subita dal ricorrente e che rimonta a molti anni in addietro avrebbe dato alle autorità di Ginevra il diritto di rifiutare l'autorizzazione di tenere un'osteria od un albergo comune. Ma Pellet non vuol aprire una semplice pensione, ma un istituto destinato ad accogliere orfanelle minorenni, delle ragazze, e a dar loro l'educazione che avrebbero ricevuto nella casa paterna. È evidente che per la moralità dei direttori di un simile istituto si possa essere più esigenti che per il conduttore di un albergo o di un'osteria comune. Se quindi le autorità cantonali esigono, che il direttore di un tale istituto abbia un passato senza macchia, non recano nessuna offesa alla libertà di commercio e d'industria. Benchè la decisione possa sembrare severa, non si può però dire, che il governo di Ginevra, a cui spetta in prima linea l'apprezzamento dei fatti, abbia rifiutato arbitrariamente e senza ragione intrinseca l'autorizzazione domandata. Il fatto che la signora Pellet domandò poi l'autorizzazione in suo proprio nome non significa nulla, perchè vive in comunione col marito, e l'autorizzazione data in di lei nome non esclude, che il marito abbia a partecipare alla direzione dell'istituto. Il rifiuto dell'autorizzazione essendo così giustificato per l'applicazione della legge sulle osterie, è inutile di esaminare se il Consiglio di Stato avesse potuto negare l'autorizzazione per altre ragioni.

2. *Pretese restrizioni della libertà di commercio mediante le disposizioni concernenti il riposo nei giorni di festa — Disparità di trattamento — Ragioni del riposo festivo — Venditorio di commestibili in una stazione ferroviaria — Ritiro del permesso di vendita nei giorni festivi.* Pietro Rey e consorti, padroni prestinai della città di Berna, inoltrarono ricorso al Consiglio federale contro il regolamento 7 ottobre 1906 adottato dal Comune della città di Berna circa al riposo nei giorni di festa. Il Consiglio federale, con suo decreto del 30 marzo 1907, respinse il ricorso. Il regolamento di cui si tratta — motivò il Consiglio — prescrive in generale all'art. 4 che le botteghe devono essere chiuse nei giorni di pubblico riposo. A titolo eccezionale esso permette all'art. 5

di tenere aperte le botteghe di confetterie durante l'intera giornata e i venditori di pane sino a mezzogiorno, ad esclusione dell'ora destinata al servizio divino, e alla sera dalle 6 alle 8. I prestinai ricorrenti scorgono in questo regolamento, che loro impone restrizioni più severe di quelle stabilite per i confettieri, un'offesa al principio dell'eguaglianza avanti la legge. Non spetta al Consiglio federale di ricercare se il modo con cui è regolato il lavoro nei giorni festivi è equo sotto ogni aspetto, e se il trattamento diverso applicato alle singole industrie tiene sufficientemente calcolo delle diverse condizioni di ciascuna di esse. Finchè i Cantoni conservano la legislazione in questa materia, si deve lasciar loro di trovare la regolamentazione più equa e più conforme agli usi locali. Il compito dell'autorità federale di ricorso si limita ad esaminare se le disposizioni emanate dalle autorità cantonali siano arbitrarie o se possano giustificarsi per ragioni intrinseche. Ora la distinzione fatta dal regolamento bernese fra i negozi di confettiere e quelli di prestinaio, non può certamente qualificarsi di arbitraria e non può dirsi ch'essa violi il principio della parità di trattamento (*Feuille féd.* 1907, IV, 641).

Nel decreto 15 marzo sopra ricorso Sommer, venditore di latte a Porrentruy, il Consiglio federale accennò, che il divieto di esercitare un commercio od una industria nei giorni festivi non è dettato soltanto da motivi d'ordine religioso, ma anzitutto da ragioni d'ordine sociale.

Colla decisione 27 dicembre 1907 sopra ricorso *Fuchsmann* c. il *governo di Zurigo*, il Consiglio federale ammise che i regolamenti sul riposo festivo possono essere applicati eziandio a spacci che si trovano entro il fabbricato di una stazione ferroviaria. Se il Consiglio federale ha, con suo decreto del 17 marzo 1903 deciso, che il ristorante della stazione di Berna dipende dall'esercizio della ferrovia ed è quindi sottratto alla regolamentazione cantonale, tale decisione non può applicarsi a tutti i ristoranti di stazione senza distinzione. D'altronde le leggi ed i regolamenti in materia ferroviaria nulla contengono, che possa far ammettere, che i magazzini di frutta e di commestibili dipendono dall'esercizio della ferrovia, anche se aperti entro il fabbricato di una stazione. Sebbene l'amministrazione delle ferrovie abbia dato in locazione al ricorrente il magazzino di

cui si tratta, esigendo che fosse sottoposto al regolamento in vigore per tutta la stazione, non ne consegue punto, che il commercio del ricorrente sia collegato coll'esercizio della ferrovia, anche sè il ricorrente vende le sue merci in modo principale ai viaggiatori.

Nel medesimo decreto il Consiglio federale ha ritenuto che il ritiro del permesso dato dall' autorità al ricorrente di tenere aperto il suo magazzino alla stazione per determinate ore dei giorni festivi, poteva avvenire senza violare in verun modo un principio di diritto costituzionale. I permessi di tale natura possono sempre essere ritirati quando si osservi, che i motivi supposti pei quali furono accordati o non esistevano o non esistono più o quando si scoprano abusi (*Feuille féd.* 1908, I, pag. 277).

Polizia delle vie pubbliche. *Tariffa per il servizio delle vetture pubbliche.* Con decreto 15 gennaio 1907 sopra ricorso dell'Associazione dei vetturali della città di Ginevra, il Consiglio federale ha deciso che le autorità hanno il diritto di stabilire una tariffa massima per le corse di vettura e che le autorità ginevrine stabilirono una tariffa che è completamente giustificata dalle circostanze.

Limiti della libertà di commercio e d' industria. 1. *Polizia forestale — Divieto della vendita di legna d'ardere.* Il Comune di Klosters aveva vietato in modo assoluto ai suoi abitanti di vendere fuori del Comune legna d'ardere tagliata in piccoli pezzi. Sopra ricorso di L. Meisser, il Cons. fed., con sua decisione del 28 giugno 1907 (*Feuille féd.* 1907, IV, pag. 1016), ha ritenuto il divieto assoluto della esportazione fuori del Comune della legna d' ardere contrario al principio della libertà di commercio. Il Comune di Klosters ha il diritto di emanare le necessarie disposizioni nell' interesse della polizia forestale, per impedire in ispecie i tagli abusivi. A questo scopo esso può vietare la vendita della legna estratta dalle foreste pubbliche, ma il divieto non può giungere sino al punto di impedire la vendita della legna ricavata dalle foreste private o che un individuo può acquistare a scopo di commercio fuori del territorio del Comune. Ad impedire anche sotto questo aspetto gli abusi basterà introdurre un controllo speciale che permetta di accertare la provenienza della legna, di cui si fa commercio.

2. *Rifiuto ad una corporazione dell'autorizzazione ad alienare immobili.* La *Gemeinwerkskorporation* di Mettlen (Appenzello Interiore), domandò al governo del proprio Cantone l'autorizzazione di vendere il terreno ad essa appartenente e di impiegare il ricavo in un capitale inalienabile amministrato sotto la sorveglianza del governo medesimo. Il governo negò la chiesta autorizzazione. La corporazione ricorse al Consiglio federale per violazione dell'art. 31 della costituzione federale. Il Consiglio federale respinse il ricorso con suo decreto 2 agosto 1907 (*Feuille féd.* 1907, IV, 1236), considerando in diritto che la Gemeinwerkskorporation di Mettlen non è un'associazione privata, ma una corporazione regolata dal diritto pubblico del Cantone di Appenzello Interno e che a' sensi dell'art. 80 della costituzione di quel Cantone è sottoposta per l'amministrazione de' suoi beni alla sorveglianza governativa. I ricorrenti non contestano d'altronde nè questa sorveglianza, nè l'obbligo di richiedere l'autorizzazione del governo per la vendita progettata. Ora il Consiglio federale non è competente a pronunciare a questo riguardo, il principio della libertà d'industria e di commercio invocato dai ricorrenti lasciando intatte le norme del diritto cantonale concernenti l'amministrazione dei beni dei comuni e delle corporazioni affini.

3. *Vendita di bevande spiritose — Multa applicata per la vendita fatta da un negoziante domiciliato in un Cantone ad un individuo domiciliato in altro Cantone.* Nel 13 aprile 1907 il piccolo Consiglio del Cantone dei Grigioni condannava il negoziante O. Beretta di Locarno alla multa e al doppio della tassa stabilita dalla legge grigionese per la vendita al minuto di bevande distillate per avere venduto a certo Andreotti domiciliato a Samaden una damigiana di 20 litri di vermout. L'acquisto fu fatto al negozio di Beretta a Locarno e la damigiana fu spedita al mezzo postale ad Andreotti, che ne pagò il prezzo sopra assegno. Beretta, che è al possesso di una patente per la vendita al minuto delle bevande alcooliche del Ticino, ricorse al Consiglio federale contro la decisione del governo grigionese. Il Consiglio federale accolse il ricorso con sua decisione 4 luglio 1907 (*Feuille féd.* 1907, IV, 1058) e l'Assemblea federale, alla quale aveva inoltrato ricorso il governo grigionese, confermò il decreto del Consiglio federale. Fu considerato, chè secondo l'art. 31,

lett. *e*) della cost. fed., i Cantoni hanno il diritto di mettere tasse sull'esercizio delle professioni commerciali ed industriali e che l'art. 17 al. 2 della legge federale 29 giugno 1900 sull'alcool obbliga i Cantoni a sottoporre a tasse la vendita al minuto delle bevande spiritose. Tuttavia sarebbe contrario tanto alla libertà di commercio e d'industria quanto all'eguaglianza dei cittadini avanti la legge, se due Cantoni potessero contemporaneamente colpire della tassa di patente un solo e medesimo esercizio. Nel caso di un negoziante che abita in un Cantone e vende e spedisce da qui bevande spiritose ad abitanti di un altro Cantone, il diritto a rilasciare la patente e a percepire la tassa compete indubbiamente al Cantone, in cui il commercio ha la sua sede, in cui fu fatta la vendita e fu compiuta la parte principale dell'atto commerciale. Imponendo l'azienda in tutti i Cantoni, coi quali essa è in relazione d'affari, equivarrebbe a colpire i rapporti intercantonali di oneri più gravi di quelli sopportati dal commercio circoscritto al territorio di un solo Cantone e avrebbe per effetto di chiudere ai commercianti il mercato di altri Cantoni, ciò che la garanzia della libertà di commercio ha voluto precisamente impedire.

4. *Regalia della pesca — Rifiuto della patente.* Con suo decreto 11 ottobre 1907 (*Feuille féd.* 1907, V, 278), sopra ricorso *Bürgler* e *Föllmi* contro il *governo d'Uri*, il Consiglio federale — constatato, che nel Cantone d'Uri il diritto di pesca è una regalia, il regolamento sulla pesca di quel Cantone prescrivendo, che soltanto il Cantone ha il diritto di autorizzare la pesca nelle acque pubbliche — dichiarò che la pesca non è quindi in detto Cantone una industria libera al beneficio della garanzia dell'art. 31 della costituzione federale, percui chi ne è impedito non può sollevare ricorso per violazione di questa disposizione costituzionale. Il Consiglio federale non ha adunque competenza per giudicare sul ricorso. E tale incompetenza sta anche di fronte al titolo del ricorso fondato sull'art. 4 della cost. fed., poichè il Consiglio federale potrebbe esaminare la violazione del principio di parità di trattamento commessa col rifiuto della patente solo quando i ricorrenti potessero far valere, che la loro industria gode della garanzia dell'art. 31 della cost. fed. negata arbitrariamente in loro confronto (art. 178 e 189 leg. org. giud. fed.).

Votazioni ed elezioni.

1. *Iniziativa popolare per la riforma parziale di una costituzione cantonale — Due domande presentate sul medesimo oggetto — Ricorso contro il decreto del Gran Consiglio che fissa il quesito da sottoporsi alla votazione popolare — Competenza del Consiglio federale a decidere il ricorso.* Al principio di novembre del 1906 diversi cittadini della Chaux-de-fonds promossero una domanda d'iniziativa così concepita: « I sottoscritti cittadini, facendo uso del diritto d'iniziativa popolare previsto dall'art. 84 della costituzione cantonale, hanno l'onore di proporre al Gran Consiglio la revisione dell'articolo 71 della costituzione nel senso della separazione delle Chiese dallo Stato e della soppressione del *budget* dei culti, sotto riserva di misure transitorie ». I promotori di questa iniziativa deposero il 6 novembre alla Cancelleria di Stato 4115 firme e nei giorni seguenti sino al 16 novembre altre 1931, in tutto 6046.

Mentre si raccoglievano le firme per quest'iniziativa, un'altra domanda era posta in circolazione. Essa era così concepita:

« Domanda d'iniziativa per una consultazione popolare sulla separazione delle Chiese e dello Stato:

« I sottoscritti, considerando che di fronte al movimento d'opinione, che si è manifestato a più riprese ed in ispecie nel corso di quest'anno, conviene consultare il popolo sul principio della separazione delle Chiese e dello Stato;

« considerando che il solo mezzo di ottenere questa consultazione popolare è di chiedere al Gran Consiglio, nella via di una iniziativa appoggiata da 3000 firme, una revisione parziale della costituzione,

« propongono al Gran Consiglio una revisione parziale della costituzione nel senso della separazione delle Chiese e dello Stato. »

Questa seconda iniziativa riuniva 7727 firme, di cui le prime pervennero alla cancelleria di Stato da diversi comuni il 3 novembre, le altre successivamente sino al 10 novembre.

Con messaggio 16 nov. 1906, il Consiglio di Stato sottomise al Gran Consiglio, pel caso che non approvasse l'iniziativa e in conformità all'art. 84 della costituzione cantonale, il progetto di decreto che segue:

« Il Gran Consiglio della Repubblica e Cantone di Neuchâtel,

« Vista uua domanda d'iniziativa appoggiata da 7727 firme per una consultazione popolare sulla separazione delle Chiese e dello Stato;

« Vista una domanda di revisione dell'art. 71 della costituzione appoggiata da 6046 firme, — decreta:

« *Articolo primo:* La questione seguente sarà sottoposta al popolo :

« Volete voi la revisione parziale della costituzione cantonale del 22 novembre 1858 nel senso della separazione delle Chiese e dello Stato ?

« *Articolo secondo:* Il Consiglio di Stato è incaricato dell'esecuzione del presente decreto. »

Il Gran Consiglio accettava il decreto senza modificazioni nella seduta del 27 novembre 1906 e il Consiglio di Stato fissava la votazione popolare nei giorni 19 e 20 di gennaio 1907.

Giacomo Wolff ed altri confirmatari, che avevano apposta la loro firma alla prima domanda d'iniziativa, ricorsero al Consiglio federale domandando la nullità del decreto del Gran Consiglio, esponendo, che lo stesso Consiglio di Stato, nel suo messaggio, aveva riconosciuto, che le due iniziative sono inspirate da motivi diversi e formolano differenti domande. I firmatari della seconda iniziativa volevano consultare soltanto il popolo sul quesito della separazione e già da questo punto di vista la domanda non poteva essere considerata come una vera iniziativa; i firmatari della prima iniziativa volevano invece riuscire direttamente alla separazione. Essa prevede espressamente, che riservate le misure transitorie dettate dell'equità, lo Stato non dovrà più sopportare spese a favore delle associazioni di culto costituite come private associazioni, mentre l'altra iniziativa non implica necessariamente la soppressione del *budget* dei culti. Le due domande d'iniziativa essendo diverse, il popolo doveva essere consultato separatamente su ciascuna di esse, e cioè nell'ordine della loro presentazione, come è previsto dalla legge federale 27 gennaio 1892 sulla procedura circa le domande d'iniziativa popolare della costituzione federale e le votazioni relative. Il Gran Consiglio ha commesso un diniego di giustizia contro i firmatari della prima iniziativa, non sottomettendo la

loro domanda al voto del popolo. Se la domanda, quale è formulata nel decreto del Gran Consiglio è accettata dal popolo, sarà impossibile al Gran Consiglio di sapere in qual senso essa fu accettata, e non potrà procedere alla riforma costituzionale in conformità alla decisione popolare come è disposto dall'art. 14 della cost. cantonale. La prima domanda d'iniziativa non avrebbe dovuto essere sottoposta al popolo, poichè non propone nè l'adottamento di un articolo costituzionale nuovo, nè l'abrogazione o la modificazione di un articolo vigente, come vuole l'art. 14 della costituzione cantonale. Il decreto querelato pecca d'incostituzionalità.

Il Consiglio di Stato di Neuchâtel, rispondendo conchiuse pel rigetto del ricorso, ciò che fu decretato dal Consiglio federale con sua risoluzione 11 gennaio 1907.

Il Consiglio federale nel suo decreto esamina anzitutto la questione della propria competenza, che risolve in senso affermativo. A' sensi dell'art. 189 al. 4 della legge federale sulla organizzazione giudiziaria sono soggetti alla decisione del Consiglio federale e dell'Assemblea federale i ricorsi relativi al diritto di voto dei cittadini ed alle elezioni e votazioni cantonali. Domandando che il popolo sia consultato sul quesito posto nella loro domanda d'iniziativa, quale vi è formulato, i ricorrenti fanno valere senz'alcun dubbio un diritto, che deve essere qualificato di diritto di voto politico nel senso della succitata disposizione. La domanda d'iniziativa, come la domanda di *referendum* è una manifestazione del diritto di voto politico; il fatto di non dar seguito ad una domanda d'iniziativa presentata regolarmente costituisce una violazione delle facoltà costituzionali che nascono dal diritto di voto dei cittadini [1]).

D'altra parte un simile ricorso può essere considerato anche come fondato sul principio della separazione dei poteri, nel qual caso competente a deciderlo sarebbe il tribunale federale. Non sottomettendo al popolo, contrariamente alle disposizioni della costituzione, una domanda d'iniziativa presentata regolarmente, il Gran Consiglio usurpa i poteri del popolo. D'accordo col tribunale federale, il Consiglio federale ha più volte ammessa la propria competenza

---

Decreto 3 maggio 1901 del Cons. fed. sopra ricorso Mettler-Baumgartner, *Feuille fed.* 1901, IV, 155, Salis, III, n. 1130.

a decidere, se una domanda d'iniziativa o di *referendum* riunì il numero voluto di firme valide e sia di conseguenza riescita [1]). Il tribunale federale si è invece sovente dichiarato competente per decidere, se in forza del *referendum* obbligatorio, un atto dell'autorità legislativa dovesse o meno essere sottoposto al voto popolare [2]). In concreto però non trattasi di decidere se l'autorità legislativa abbia sottratto al voto popolare un atto che avrebbe dovuto essergli sottoposto di diritto in forza della costituzione, ma se questa autorità abbia dato ad una domanda d'iniziativa regolarmente presentata il seguito che era voluto dalla costituzione. In un caso analogo Kündig e C.ie [3]), il tribunale federale si dichiarò competente per decidere la questione, se la domanda d'iniziativa accettata dal popolo fosse stata correttamente eseguita dalla legge emanata dal Gran Consiglio. Ma astrazion fatta dalla differenza del punto controverso nel caso concreto, che tende a sapere in qual modo una questione di principio concepita in termini generali deve essere sottoposta al popolo, il tribunale federale sembra di avere successivamente inclinato verso una diversa interpretazione nel senso di deferire al Consiglio federale tutti i ricorsi relativi all'esercizio dei diritti politici anche quando trattasi accessoriamente dell'applicazione di principî, la cui salvaguardia è in generale affidata al tribunale federale [4]). Tale interpretazione è anche conforme all'intenzione del legislatore, che coll'art. 189, al. 4 della legge organica giudiziaria ha voluto attribuire al Consiglio federale tutti i ricorsi nei quali è invocato un diritto politico dei cittadini.

Nel merito il Consiglio federale cita l'art. 84 della costituzione di Neuchâtel, che nel suo ultimo alinea dispone quanto

---

[1]) Decreto del Cons. fed. sopra ricorso Mettler, già citato, 11 ottobre 1904, sopra ricorso Dualme c. Ginevra, *Repertorio* 1905, pag. 897. Vedi anche sentenze del trib. fed. 11 dicembre 1901 nella causa Zurflüh c. Uri, *Racc. off* XXVII, I, 487 e 5 maggio 1904 nella causa Duaime c. Ginevra, *Racc. off.* XXX, I, 302, *Repertorio* 1905, pag. 898.

[2]) V. s. 18 ottobre 1905, sopra ricorso Motta c. Ticino, *Repertorio* 1906, pag. 265.

[3]) S. 2 marzo 1899, *Racc. off.* XXV, I, 64.

[4]) V. S. 25 aprile 1902, Brüstlein e C. c. Berna, *Racc. off.* XXVIII, I, 154; *Repertorio* 1905, pag. 47. V. anche s. 10 giugno 1896, XXVII, 366.

segue: « quando la domanda d'iniziativa è concepita in termini generali, il Gran Consiglio, se l'approva, procederà alla revisione parziale nel senso indicato e sottoporrà il progetto alla votazione popolare. Se invece non l'approva, *la questione della revisione parziale sarà sottoposta al popolo*; se la maggioranza si pronuncia per l'affermativa, il Gran consiglio procederà alla revisione uniformandosi alla decisione popolare ». Malgrado i termini poco precisi, si deve ammettere che la costituzione di Neuchâtel, come quella federale, alla cui redazione essa si avvicina, non intende punto, che nel caso in cui il Gran consiglio non approvi l'iniziativa, il popolo sia semplicemente consultato sul quesito se vuole, che la costituzione sia parzialmente riveduta, ma lo deve essere anche, come ciò appare dalle ultime parole del citato alinea, sul punto se la costituzione debba essere riveduta secondo il principio proposto dall'iniziativa. La costituzione non dice però, che il Gran consiglio è obbligato ad attenersi ai termini delle domande d'iniziativa. Il consiglio di Stato di Neuchâtel sostiene, che il Gran consiglio ha il diritto non soltanto di migliorare la redazione della domanda, ma di apportarvi anche le modificazioni materiali, destinate a rendere più chiara l'idea fondamentale della iniziativa ed a semplificare il modo in cui la questione è posta. Tale interpretazione non è contraria nè al testo nè allo spirito della costituzione cantonale, e l'istanza federale non ha verun motivo di respingere siccome erronea l'opinione delle autorità cantonali chiamate in prima linea ad interpretare la costituzione del loro cantone. Rimane adunque soltanto da esaminare, se il Gran consiglio del cantone di Neuchâtel abbia fatto del suo diritto di formulare definitivamente la questione da sottoporsi al popolo un uso che cambi essenzialmente il pensiero degli autori della iniziativa. La differenza fra i due testi consiste in ciò, che la prima iniziattva, oltre la separazione delle Chiese e dello Stato, domandava anche la soppressione del *budget* dei culti, colla riserva di misure transitorie, mentre il Gran consiglio vuol semplicemente consultare il popolo sul quesito se la costituzione debba essere riveduta nel senso della separazione delle Chiese e dello Stato. Il principio della separazione significa, che lo Stato non riconosce la Chiesa come

una istituzione di Stato, ma abbandona il mantenimento del culto all'iniziativa privata e considera le associazioni che si formano a tale scopo come associazioni private organizzate in base al diritto comune. Il principio implica nel fatto la soppressione del *budget* dei culti, quale è inteso oggigiorno; infatti soltanto le istituzioni riconosciute dallo Stato hanno un bilancio proprio, ossia una parte necessaria alle spese dello Stato. È vero che ogni partecipazione pecuniaria dello Stato alle associazioni private di culto non è esclusa dal testo del quesito sottoposto al popolo, in ispecie per quanto concerne l'abbandono gratuito dei fabbricati che servono all'esercizio del culto, e l'assegno di sovvenzioni quali sono date anche ad altre private istituzioni. Ma la soppressione del *budget* dei culti, nel senso generalmente attribuito a questa parola, non escluderebbe punto simili casi, per cui era inutile l'aggiunta contenuta nella iniziativa, ed anzi avrebbe potuto far credere, che la soppressione del *budget* dei culti eliminava una liquidazione di beni fra lo Stato e la Chiesa. la quale deve farsi ed in base ad un regolamento preciso. Per la stessa ragione non era necessario di menzionare le misure transitorie. Risolta in tal senso la questione principale, cade ogni altro titolo del ricorso. I ricorrenti non hanno in ispecie il diritto di pretendere, che il popolo sia consultato sulle due domande d'iniziativa separatamente, la legge di Neuchâtel non contenendo nessuna disposizione nel senso, che più domande d'iniziativa del medesimo tenore siano sottoposte al popolo nell'ordine della loro presentazione (*Feuille féd.* 1907, I, pag. 108).

2. *Diritto al ricorso — Istanza cantonale e istanza federale — Nuovi fatti ed argomenti.* Pronunciando nel 12 febbraio 1907 sopra ricorso dei signori *Bardy e Chofflon* contro *Friborgo* concernente le elezioni della parrocchia di San Giovanni, il Cons. fed. ha ammesso, che ogni cittadino che possiede il diritto di voto ha veste per ricorrere al Consiglio federale contro la decisione dell'ultima istanza cantonale sopra un ricorso in materia elettorale, poco importando se egli abbia o meno firmato il ricorso all'istanza cantonale. Ha inoltre ammesso, che nella procedura avanti il Consiglio federale, i ricorrenti non sono obbligati di attenersi ai fatti e mezzi di prova sui quali si sono pronunciate le autorità cantonali.

Applicazione di leggi federali.

1. *Legge federale 23 marzo 1877 concernente il lavoro nelle fabbriche — Disposizioni di una legge del cantone di Zurigo sul contratto di apprendisaggio — Ricorso tendente a far dichiarare la legge contraria al diritto federale in quanto si applica agli apprendisti nelle fabbriche (articoli 34 e 64 cost. fed.) — Competenza del Consiglio federale a decidere circa l'incompatibilità della legge cantonale colla legislazione federale sulle fabbriche.* Nel 22 aprile 1906 il popolo del cantone di Zurigo accettava una legge, che regola i rapporti dell'apprendisaggio, considerando come apprendista ogni minorenne, dell'uno o dell'altro sesso, che vuole apprendere una professione determinata in una azienda d'artigiano od industriale, in una officina di apprendista, in una scuola professionale od in una casa di commercio, affidando in caso di contestazione la decisione alla direzione dell'economia pubblica. Nell'ottobre 1906 le ditte Sulzer fratelli e fabbrica svizzera di locomotive e di macchine furono invitate in conformità al § 3 di detta legge a presentare i loro contratti di apprendisaggio. Esse vi si rifiutarono sostenendo che le loro imprese erano sottoposte esclusivamecte alla legislazione federale sulle fabbriche. Respinto il loro modo di vedere dal consiglio di Stato del cantone di Zurigo, esse fecero ricorso al Consiglio federale, sostenendo in prima linea, che il cantone non era competente per regolare i rapporti di diritto civile fra padroni ed apprendisti, il contratto di apprendisaggio essendo un contratto di locazione di servigi, regolato come tale dal codice delle obbligazioni, il quale all'art. 349 n. 2 riserva la legislazione federale sul lavoro nelle fabbriche. D'altra parte, in base all'art. 34 della costituzione federale, la Confederazione è esclusivamente competente ad emanare disposizioni di diritto pubblico sul lavoro degli apprendisti nelle fabbriche. Ciò risulta tanto dal testo di quella disposizione costituzionale, quanto dalla sua genesi e dalla giurisprudenza stabilita. In ogni caso i cantoni non sono competenti a legiferare nelle materie già regolate dalla legislazione federale, come p. es. quella sulla protezione degli apprendisti, per la quale fa stato la legge sulle fabbriche, poco importando se essa sia

o meno completa. In ogni caso il divieto della retribuzione a cottimo degli apprendisti, prevista al § 5 al. 3 della legge zurigana è contrario al diritto federale, la Confederazione essendo sola competente per legiferare su tutte le questioni di salario, così dicasi dei §§ 7 a 11 in quanto regolano la durata del lavoro degli apprendisti e del § 25 al. 2 concernente la fissazione mediante decreto del Consiglio di Stato del numero massimo di apprendisti, che possono essere impiegati in una determinata impresa. Anche i §§ 3 e 4 sulla forma e sul contenuto del contratto di apprendisaggio, il § 13 contenente il divieto della clausula di concorrenza ed il § 15 circa al licenziamento provvisorio sono in urto coll'art. 64 della costituzione federale e col codice federale delle obbligazioni.

Con suo decreto 29 nov. 1907 (*Feuille féd.* 1908, I, 27) il Consiglio federale stabilisce anzitutto, che il Consiglio federale può occuparsi del ricorso, soltanto in quanto è addotto che la legge zurigana sugli apprendisaggi è contraria all'art. 34 della cost. fed. e alla legge federale 23 marzo 1877 concernente il lavoro nelle fabbriche. In quanto si sostiene, che detta legge è incompatibile coll'art. 64 cost. fed., la competenza a decidere spetta al tribunale federale. Nel merito il Cons. federale rileva, che l'articolo 34 al. 1° della cost. fed. dà alla Confederazione il diritto di emanare disposizioni uniformi sul lavoro nelle fabbriche, ma non stabilisce nessuna norma al riguardo. È principio incontestato, che i cantoni rimangono competenti per regolare in via di legislazione le materie attribuite dalla costituzione federale alla legislazine federale, in quanto questa non abbia fatto uso del suo diritto. Partendo da questo principio, il Consiglio federale scarta le due conclusioni principali del ricorso, che la legge zurigana non sia assolutamente applicabile agli apprendisti nelle fabbriche e che in linea subordinata sia applicabile soltanto nelle disposizioni del capitolo secondo concernenti gli esami degli apprendisti. La legge federale del 23 marzo 1877 si applica agli apprendisti come agli altri operai delle fabbriche, e si deve pertanto ritenere, che tutte le prescrizioni della legge di Zurigo concernenti rapporti giuridici che sono già regolati dalla legge federale sulle fabbriche, anche in forma semplicemente dispositiva, sono incompatibili con questa

ultima legge. Entrando in quest'esame il Consiglio federale dichiara quanto segue: È contraria alla legge federale (art. 16) la disposizione che estende al di là dei quattordici anni il divieto d'impiegare dei minorenni nelle fabbriche. Sono pure contrarie alla legge federale le disposizioni che regolano in modo diverso dall'art. 9 della legge federale i termini di prova e di disdetta, nonchè la procedura per la resiliazione del contratto, vietano il lavoro a cottimo e fissano la durata del lavoro nelle fabbriche. L'obbligo di lasciare agli apprendisti il tempo necessario per l'istruzione complementare e l'insegnamento religioso non può essere esteso per gli apprendisti nelle fabbriche oltre il sedicesimo anno (art. 16 al. 2 leg. fed.).

Non sono invece incompatibili colla legge federale le disposizioni dei §§ 12 e 13, di cui il primo obbliga il padrone a dare all'apprendista alla fine del contratto un certificato concernente la sua applicazione e la sua condotta, ed il secondo proibisce qualsiasi convenzione nel senso di limitare l'apprendista nella sua attività professionale alla fine del contratto (clausola di divieto di concorrenza). Non sono pure incompatibili le disposizioni che prevedono la privazione del diritto del padrone di tenere degli apprendisti (§§ 17 e 18 della legge di Zurigo), e quelle che dànno la facoltà al consiglio di Stato di stabilire in via di regolamento la durata dell'apprendisaggio per certe categorie di professioni, nonchè il numero massimo degli apprendisti, che possono essere impiegati in un'impresa.

2. *Legge federale 26 aprile 1887 sulla estensione della responsabilità civile dei fabbricanti — Beneficio dell'assistenza gratuita — Azione promossa contro una società di assicurazione.* Pronunciando sopra un ricorso di Rodolfo Widmer, che ebbe a subire un infortunio lavorando in una fabbrica ad Altorfo, il Consiglio federale con suo decreto 22 luglio 1907 (*Feuille féd.*, 1907, IV, 1231) ha dichiarato, che il beneficio dell'assistenza giudiziariaria gratuita stabilita dall'art. 6 della legge citata non può essere invocato per un'azione promossa contro una società di assicurazione in forza di un contratto conchiuso direttamente dall'assicurato senza partecipazione del padrone, in modo che coll'assicurazione non viene tolta nè in tutto nè in parte l'azione di risarcimento contro quest'ultimo.

3. *Legge federale 24 giugno 1892 sulle tasse di patente dei viaggiatori di commercio – Nozione del viaggiatore di commercio. — Esposizione in un locale di albergo di campioni di abiti.* — Il viaggiatore della ditta » Magazine Zum Wilden Mann » di Basilea, munito di una carta di legittimazione per viaggiatori di commercio, espose dal 24 al 26 settembre 1906 in una camera dell'albergo Walhalla a S. Gallo una grande collezione di modelli di abiti per signora del valore di circa fr. 4000, e ricevette molte commissioni da particolari, che furono invitati mediante annunzi pubblici a visitare l'esposizione. Il Governo di S. Gallo considerò questo genere di operazioni come un deposito temporaneo di vendita di merci e in base all'art. 4 della legge cantonale sul commercio ambulante impose una tassa di fr. 500. Contro tale applicazione di tassa fu fatto ricorso al consiglio federale, sostenendosi che la stessa era in urto colla legge fed. sulle patenti dei viaggiatori di commercio. Il consiglio federale respinse il ricorso con suo decreto del 30 marzo 1907 (*Feuille féd.*, 1907 III, 896). Il rappresentante della casa *Zum Wilden Mann* di Basilea, motivò il consiglio federale, non aveva con sè merci da vendere, ma soltanto dei modelli, ossia dei campioni nel senso della legge. Non è menomamente provato che egli avesse venduto di questi modelli. Tuttavia egli non visitava in persoua i suoi clienti, come praticano i viaggiatori di commercio, ma li invitava a visitare la sua collezione di modelli in una camera d'albergo presa in affitto a tale scopo e a dare quì le loro commissioni. Siffatta forma di relazione colla clientela non corrisponde al senso ordinario del termine « viaggiatore di commercio ». In verità, il testo degli articoli 1 e 2 della legge non sembra escluderla, ma la formula « prendere commissioni », adoperata in altri articoli della legge e nei trattati internazionali permette di conchiudere che si deve considerare come viaggiatore di commercio soltanto colui che prende commissioni presso i clienti. Questa conclusione è in ogni caso giustificata quando le operazioni non consistono nella vendita di merci ultimate, ma nell'esecuzione di commissioni, come è il caso per le esposizioni di modelli della ricorrente. Quando il rappresentante di una casa che pratica questo genere di affari possiede un locale e invita il pubblico con annunci a venire in detto locale a dare

le sue commissioni, egli tratta colla clientela nel medesimo modo come se fosse stabilito nella località e del tutto indifferente è la questione della durata più o meno breve delle esposiztoni di modelli.

4. *Legge federale 22 marzo 1893 sulla organizzazione giudiziaria — Notificazioni delle decisioni del consiglio federale.* Ad evitare le contestazioni sul termine del ricorso all'assemblea federale, il Consiglio federale decise, che i propri decreti sopra ricorsi di diritto pubblico a lui diretti saranno notifieati alle parti col mezzo postale come atti gindiziari.

Trattati e rapporti coll'estero.

Domicilio. Nelle sue decisioni 22 luglio 1907 sopra ricorso Cavallo a Ginevra e 12 agosto 1907 sopra ricorso Brevi il consiglio federale confermò il principio, che il diritto al domicilio nella Svizzera dei forestieri non è determinato dall'art. 45 della costituzione federale, ma dal trattato di domicilio esistente fra la Svizzera e lo Stato estero, nonchè dalle leggi cantonali sulla polizia dei forestieri.

Estradizione. *Persona colpita d' alienazione mentale.* Il consiglio federale aveva accordato alle autorità germaniche l'estradizione per furto di una persona, che successivamente fu internata in un manicomio. Il cons. fed. dichiarò alle autorità germaniche, che in tali condizioni la estradizione non poteva essere effettuata e che invece si doveva provvedere al rimpatrio del mentecatto. Il governo germanico fece sapere che non poteva ammettere che l'estradizione di un delinquente fosse rifiutata o che fosse revocata l'autorizzazione di estradizione già concessa, per causa di alienazione mentale, i tribunali dello Stato richiedente essendo soli competenti per esaminare la questione della responsabilità penale della persona da estradarsi. Il consiglio federale replicò che non poteva ammettere senza riserve tale modo di vedere. Se di regola è necessario il consenso dello Stato richiedente per rinunciare all'estradizione di un malfattore colpito d'alienazione mentale, sembra però che lo Stato richiesto possa senz'altro astenersi dal dar corso all'estradizione, quando non esista dubbio sullo stato mentale richiedente il ricovero dell'individuo in un manicomio. La pratica è conforme a questo modo di vedere

ed anche la dottrina ammette che è inutile di far subire le molestie di una procedura di estradizione di una persona, che non potrà essere condannata, secondo le constatazioni fatte nello Stato richiesto. Non è poi necessario, che a questo riguardo sia contenuta nei trattali d'estradizione una eccezione all'obbligo dell'estradizione.

Extraterritorialità dei consoli di uno Stato estero. *Citazione di un console quale rappresentante di una parte in un processo civile.* La legazione d'Italia sollevò reclamo perchè il console generale d'Italia a Basilea fu dal presidente del tribunale di Lachen citato a comparire avanti il tribunale in un affare di eredità vacante, in qualità di rappresentante della parte convenuta. La legazione dichiarava, che tale citazione non era conforme al diritto internazionale, secondo il quale un console italiano in Isvizzera e reciprocamente un console svizzero in Italia non è obbligato di comparire avanti i tribunali dello Stato, in cui si trova. Il consiglio federale non ha potuto ammettere siffatta opinione e ritenne anzi che la citazione giudiziaria, di cui si trattava, era pienamente regolare, nè urtava contro le disposizioni del trattato. La dottrina contemporanea ammette generalmente in Europa, che i consoli non godono delle immunità diplomatiche degli ambasciatori degli Stati esteri. Per i loro affari privati i consoli sono sottoposti ai tribunali del luogo del loro domicilio e alla procedura che è applicata agli stranieri, che si trovano nello Stato. Secondo il diritto internazionale i consoli sono pure obbligati a comparire come testimoni avanti i tribunali, tranne che ne siano dispensati per un accordo speciale. quale è contenuto nell'art. 14 del trattato di domicilio fra la Svizzera e l'Italia.

Questa disposizione non può però ricevere una interpretazione estensiva e non si potrebbe pretendere dalle autorità giudiziarie, ch'esse abbiano a recarsi al domicilio dei consoli, quando siano implicati in un processo penale, interessati come parte in un processo civile o rappresentino. come in concreto, una parte in un processo civile.

2. *Richiesta di esibizione di documenti che si trovano nell'archivio di un console estero in Isvizzera.* Un'autorità cantonale aveva domandato direttamente ad un consolato estero in Isvizzera la produzione di documenti, che si trovavano nell'archivio del consolato e dovevano servire di prova in un

processo civile, sotto comminatoria delle conseguenze legali in caso di rifiuto. Il consiglio federale fece osservare all'autorità cantonale, che un consolato estero non poteva ammettere una domanda di esibizione di documentii nel modo in cui gli era stata fatta. La domanda deve essere fatta in via diplomatica coll'intermediario del governo dello Stato, a cui il console appartiene.

Rimpatrio di indigenti. Una attinente svizzera emigrata negli Stati Uniti, aveva acquistata la nazionalità americana col matrimonio con un cittadino americano. Il matrimonio fu sciolto mediante sentenza 20 nov. 1905 di un tribunale americano e la donna fece allora ritorno col suo figlio minorenne al suo paese d'origine nella Svizzera. Si constatò che la stessa era pazza e che doveva essere ricoverata in un manicomio. Le autorità cantonali domandarono il rimpatrio negli Stati Uniti della donna col suo ragazzo minorenne. Il governo americano ammise il rimpatrio del ragazzo, di cui non poteva essere contestata la nazionalità americana, ma rifiutò di ricevere la donna, perchè ritornando in Isvizzera dopo sciolto il suo matrimonio aveva riacquistata senz'altro la sua nazionalità anteriore. Il consiglio federale fece osservare, che quella donna era mentecatta e che il suo ritorno non poteva essere considerato come un atto di libera volontà. Il governo americano rispose, che soltanto i tribunali avevano competenza negli Stati Uniti per la constatazione di fatti relativi alle questioni di naturalizzazione e di nazionalità e che perciò la questione, se la donna non avesse più il suo libero arbitrio alla sua partenza dall'America non poteva essere decisa dalle autorità amministrative.

TRIBUNALE MILITARE DI CASSAZIONE

Insubordinazione e violazione dei doveri di servizio — Dolo — Ubbriachezza — Articoli 61, 62, 69, 70, 12, 33 lett. *b*) cod. pen. mil. — Privazione dei diritti civici non domandata ai dibattimenti dall'uditore — Articoli 11 e 7 cod. pen. mil.; art. 160 al. 2 cod. proc. pen. — Ricusa di un giudice — Art. 52 cod. proc. pen. mil.

Il vedere se l'atto punibile fu commesso con dolo è questione di fatto ed il relativo giudizio del tribunale di divisione non può essere sindacato dalla cassazione.

L'ubbriachezza volontaria non attenua la colpabilità.

Il giudice può pronunciare colla pena della prigionia la privazione dei diritti civici anche se non domandata nei dibattimenti dall'uditore, quando la relativa disposizione di legge sia menzionata nell'atto di accusa.

Un giudice del tribunale non può essere ricusato pel fatto che egli siasi trovato nel luogo in cui furono commessi i fatti costituenti il reato.

S. 27 giugno 1908 del tribunale militare di cassazione sopra ricorso *Thiélé, Nebbia, Tombet* ecc.

Con sentenza 29 maggio 1907 il tribunale militare della seconda divisione condannò i soldati ginevrini Thiélé, Nebbia, Tombet, Duchène, Gindroz, Broffaud, e Schilt, i due primi a tre mesi e gli altri cinque a due mesi di detenzione e tutti e sette alla privazione dei diritti politici per un anno e alle spese e ciò in applicazione degli articoli 61, 62. 69, 70, 7 e 11 del codice penale militare e dell'art. 163 del codice penale militare. I fatti della causa sono i seguenti:

I detti militari furono proposti pel grado di sott'ufficiale e ricevettero l'ordine di marcia per la scuola dei sott'ufficiali che incominciava a Colombier il 12 maggio. Essi dovevano presentarsi la mattina alle sette ore alla caserma di Ginevra per passarvi la visita sanitaria. La maggior parte

di essi si presentarono in ritardo. Alla caserma essi ricevettero dal capitano Dupan l'ordine di partire da Ginevra col treno di 9 ore 15 che arriva a Colombier a un'ora e trenta minuti e di presentarsi immediatamente in caserma al comandante della scuola dei sott'ufficiali. In mancanza di un sott'ufficiale che accompagnasse il distaccamento, il buono di trasporto fu rimesso al fuciliere Dallaz, che fu posto alla testa del distaccamento. Durante il viaggio da Ginevra a Losanna i militi si comportarono in modo indecente; arrivati alla stazione di Losanna continuarono a schiamazzare, provocando l'intervento del personale della stazione e di un gendarme; Nebbia, Tombet e Duchêne perdettero il treno di Jverdon e a questa stazione tutti perdettero la coincidenza, cosicchè arrivarono a Colombier soltanto col treno delle 3.30, a vece di quello dell'1.30. Il comandante della scuola dei sott'ufficiali, tenente colonnello Monnier, avvisato dal capo-stazione di Colombier, mandò incontro ai sette ritardatari l'aiutante sott'ufficiale Miéville, che diede loro l'ordine formale di recarsi nel viale presso la caserma, in cui si formava la compagnia. Malgrado questo ordine essi si recarono all'albergo del Cavallo Bianco, ove deposero sacchi e fucile, e andarono poi a Neuchâtel dove percorsero le strade e frequentarono i caffè in una tenuta scandalosa. Il direttore della polizia comunale, avvertito dal comandante di piazza di Colombier, li invitò a ritornare in quest'ultima località, ove giunsero alle ore 7.30, ma invece di presentarsi alla caserma andarono di nuovo all'albergo del Caval Bianco, ove diedero luogo a nuovi scandali, finchè riuscì ad un distaccamento di diversi militi spedito dal comandante di piazza sotto gli ordini di un tenente di condurli alla caserma, ove furono posti agli arresti.

Contro la sentenza del tribunale di divisione i convenuti interposero ricorso al tribunale militare di cassazione adducendo i seguenti motivi:

1. I fatti qualificati dal tribunale d'insubordinazione e di violazione grave dei doveri di servizio, non costituiscono delitti perchè furono commessi senza l'intenzione criminosa voluta dall'art. 13 del codice penale. Essi costituiscono semplicemente delle mancanze di disciplina enumerate all'art. 166 della legge penale militare ed in ispecie al n. 2 di

questo articolo (ritardo a presentarsi all' appello), al. n. 3 (violazione dei regolamenti di polizia), al. n. 6 (ubbriachezza sulla via pubblica), al. n. 9 (condotta disubbidiente, perturbatrice verso le autorità militari ecc.). L' ordine dato dall' aiutante sott' ufficiale Miéville di recarsi al viale della caserma non fu dato *personalmente*, l' ordine personale essendo voluto dagli articoli 61 e 62 pel delitto d' insubordinazione. D' altronde la gravità degli atti incriminati è considerevolmente attenuata dal grado di ubbriachezza nel quale i ricorrenti si trovavano. Havvi adunque violazione della legge (art. 188 n, 1 della legge di procedura penale), il tribunale della seconda divisione avendo attribuito il carattere ad atti, che erano delle semplici mancanze disciplinari.

2. I sette ricorrenti furono condannati ad un anno di privazione dei diritti politici, senza che essi nè i loro difensori avessero avuto conoscenza di una simile domanda da parte dell' uditore, questi essendosi limitato a menzionare questa pena nelle conclusioni scritte da lui rimesse al gran giudice; l' uditore oralmente, interpellato dal gran giudice, dichiarò di richiedere tre mesi di detenzione per gli uni e due mesi per gli altri senza far cenno della privazione dei diritti politici, ciò che impedì ai difensori di discutere questo punto avanti il tribunale. La difesa fu quindi ostacolata in modo inammissibile sopra un punto decisivo, che costituisce un titolo di cassazione secondo l'art. 188 n. 6 della legge di procedura penale.

3. Infine il tribunale non fu costituito regolarmente (art. 188, n. 2 della legge di proc.), perchè fu chiamato come giudice supplente il 1° tenente Poffet, che era presente alla caserma di Colombier il giorno in cui avvennero i fatti, che diedero luogo alla condanna, vi assistette in parte ed ebbe senza dubbio ad esprimere sugli stessi la sua opinione. Questo costituisce un caso di ricusa, di cui i ricorrenti ebbero conoscenza solo dopo la sentenza, essendo d' altronde singolare che il Gran Giudice abbia chiamato il secondo supplente, a vece del primo, signor capitano Martin.

Il ricorso fu dal tribunale di cassazione respinto.

Motivi: *Sul primo punto*: La questione di sapere se i convenuti agirono con intenzione criminosa voluta dall' art. 13 del cod. pen. è una questione di fatto decisa secondo la sua convinzione dal tribunale di divisione e che

non può essere riesaminata dalla cassazione. Circa agli estremi del reato d'insubordinazione, la sentenza constata, che i ricorrenti disobbedirono alle ingiunzioni del commissario di guerra di Ginevra, capitano Dupan, poi a quelle del capo del distaccamento, il quale, benchè non rivestito di grado, era stato loro preposto dal capitano Dupan alla partenza da Ginevra, e infine all'ordine dell'aiutante sott'ufficiale Miéville, ordine che essi ammettono di avere inteso. Questi ordini od ingiunzioni essendo rivolti sia ad un piccolo gruppo d'individui sia ad alcuno di essi isolatamente o successivamente, hanno incontestabilmente il carattere individuale richiesto dalla legge e non possono essere confusi colle prescrizioni d'ordine generale consegnate in un regolamento o in una pubblicazione amministrativa. Lo stesso dicasi, pei medesimi motivi e *a fortiori* per quanto concerne il delitto di violazione dei doveri del servizio previsto dagli articoli 69 e 70. Applicando agli atti dei ricorrenti, atti ripetuti sotto forme diverse durante una intiera giornata in parecchi luoghi ed in parte sulla piazza pubblica, gli articoli 61 e 62 sulla insubordinazione e 69 e 70 sulla violazione dei doveri di servizio, il tribunale non soltanto non fece uso di una severità eccessiva, ma testimoniò invece piuttosto dell'indulgenza, poichè avrebbe potuto ammettere la circostanza aggravante dell'ostinazione e della pubblicità contemplata dagli articoli 63 e 71, ciò che avrebbe potuto far applicare la pena della reclusione a vece di quella della detenzione. Applicando ai ricorrenti la pena della detenzione a vece di una pena disciplinare, come poteva farlo a' sensi degli articoli 62 e 70, il tribunale della seconda divisione ha semplicemente fatto uso del suo diritto di apprezzare la gravità della colpa secondo il proprio convincimento fondato sulle risultanze del dibattimento. L'ubbriachezza non può avere il carattere di una circostanza attenuante, perchè a sensi dell'art. 33, lett. *b*) del codice penale, l'ubbriacchezza non deve per regola generale portare alla diminuzione della colpabilità, quando l'ubbriachezza sia il fatto del colpevole stesso; ora i ricorrenti non hanno neppure addotto che la loro ubbriachezza fosse dovuta al fatto di terzi e non provenisse dal loro proprio fatto, e del resto nulla prova che il tribunale di divisione non abbia tenuto

conto di certe circostanze attenuanti, poichè la pena pronunciata è molto al disotto del massimo previsto dalla legge.

Circa *al secondo punto* è da osservarsi che nell' atto di accusa del 22 maggio l'uditore ha citato l' art. 11 del codice penale relativo alla privazione dei diritti civici e così gli accusati furono sino dal principio avvertiti delle conseguenze civiche di una condanna. Il deposito delle conclusioni scritte dell' uditore sul tavolo del gran giudice non avvenne in modo clandestino, essendo menzionato nel verbale, nè la legge prescrive la loro lettura e spetta alle parti di prenderne cognizione. [1]) La privazione dei diritti civici è la conseguenza abituale, per così dire automatica, delle condanne per insubordinazione o delitti analoghi, sopratutto quando trattisi di casi di certa gravità; essa non costituisce adunque un *punto decisivo*, che possa giustificare la cassazione. I ricorrenti od i loro difensori devono imputare a sè medesimi, se non discussero questo punto avanti il tribunale di cassazione, perchè la privazione dei diritti civici era accennata nell' atto di accusa e ripetuta nelle conclusioni scritte presentate dall'uditore all' udienza. D' altronde il tribunale, anche se l' uditore non avesse più menzionata la privazione dei diritti politici nelle sue conclusioni al dibattimento, era perfettamente libero di pronunciarla dal momento che nell' atto di accusa la disposizione penale relativa ,era citata (art. 160 al. 2 cod. proc. pen.). Infine a sensi dell'art. 7 del codice penale la privazione dei diritti politici può essere pronunciata d'ufficio dal tribunale colla pena della prigionia anche nei casi in cui la legge non la commini espressamente, di conseguenza è superfluo di esaminare, se questo titolo di ricorso debba essere scartato, come è sostenuto dall' uditore e dal gran giudice nelle loro osservazioni, pel motivo chè l'irregolarità non venne dalla difesa rilevata nel corso del dibattimento (art. 188 ult. al. leg. di proc.).

Sul terzo punto si considera che l'art. 52 della legge di procedura enumera le cause di ricusa, fra le quali figura

---

[1]) Non sarebbe stato per nulla ozioso, che la cassazione avvertisse che la legge non richiede per nulla la presentazione di conclusioni scritte nè dell'uditore nè della difesa.

allato dei motivi di parentela e d'interesse nella causa, soltanto il fatto di essere stato assunto come testimonio o come perito. Tale non è il caso del giudice supplente Poffet, il cui nome figurava sull'atto di accusa, fra i supplenti possibili del Tribunale, ciò che avrebbe permesso agli accusati od ai loro difensori di assumere le necessarie informazioni e di far valere i loro titoli di ricusa al principio dell'udienza subito dopo la lettura dell'atto di accusa, come lo prescrive l'art. 142 della legge di procedura e come furono invitati a ciò fare dal gran giudice all'atto dei dibattimenti. Non havvi del resto nessuna ragione di sospettare dell'imparzialità del giudice supplente 1° tenente Poffet pel motivo ch'egli si trovò al servizio a Colombier il giorno, in cui avvennero i fatti deplorevoli imputati agli accusati. La giustizia militare arrischierebbe d'essere seriamente ostacolata, specie nel servizio attivo e di campagna, se la circostanza per un giudice di essersi trovato in un luogo, in cui gli atti costituenti il delitto furono commessi, potesse essere motivo di ricusa....

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Consegna di titoli al portatore per servire al consegnatario ad ottenere un prestito — Mutuo o comodato? — Prescrizione dell'azione del comodante — Principio della prescrizione — Articoli 321, 329, 325, 327, 149, e 86 C. O.

Anche con una determinazione di tempo non precisa per la restituzione della cosa è l'art. 325 C. O. *che fa stato per l'inizio della prescrizione dell'azione di restituzione, rimanendo al giudice di fissare la scadenza del contratto in base alle circostanze e secondo la intenzione delle parti.*

Quando il termine per la restituzione fu stabilito in origine per pochi giorni, non si può ritenere il contratto prorogato successivamente di comune accordo delle parti pel semplice fatto che il comodante tralasciò di promuovere l'azione di restituzione.

Del resto in un simile caso la prorogazione tacita del contratto non potrebbe ritenersi che per un tempo indeterminato, ciò che provoca per l'inizio della prescrizione l'applicazione dell'art. 327 C. O.

Secondo il disposto di quest'ultimo articolo l'azione di restituzione può essere promossa dal comodante a suo gradimento, il che significa, che la pretesa è immediatamente esigibile anche senza intimazione anteriore.

Quand'anche si ritenesse necessaria una simile intimazione, applicando analogeticamente il disposto del secondo lemma dell'art. 149 C. O. si deve ammettere, che la prescrizione incomincia pur sempre dal giorno in cui la restituzione poteva essere domandata, senza bisogno che la dichiarazione per la cessazione del contratto sia stata realmente fatta.

S. 3 aprile 1908 del tribunale federale nella causa *Sciaroni Celeste* c. *Scossa-Baggi Beatrice.*

In fatto: Dalle constatazioni dell'istanza superiore cantonale, che non vennero contestate, anzi riconosciute da ambedue le parti negli odierni dibattimenti, deve ritenersi come costante che il padre dell'attuale convenuta, il defunto Luigi Scossa-Baggi, dovendo far fronte ad impegni, domandava e riceveva in settembre 1889 dall'attore, col quale era in relazioni di amicizia, sei obbligazioni del prestito argentino 1886 al 5 %, portanti i n. 155, 403, 4 -5 -6 -7- e 155, 427, da fr. 509 cadauna, onde procurarsi i mezzi finanziari di cui occorreva. Che impiego lo Scossa-Baggi abbia fatto di queste obbligazioni fino al 4 luglio 1891 non risulta dagli atti; il 4 luglio 1891 le stesse venivano da lui depositate presso la Banca cantonale ticinese, in garanzia di anticipi in conto corrente e vi rimanevano fino al gennaio 1906. I relativi tagliandi venivano incassati dalla Banca che accreditava il depositante dell'importo.

Alla morte dello Scossa-Baggi che sopravvenne nel 1903, l'attore contraddiceva alla grida pubblicata dall'erede e attuale convenuta, notificandosi creditore « per una somma » capitale di fr. 3000, dipendente da N. 6 obbligazioni d'ar- « gentina date a prestito oltre interessi e spese. » Un altro credito veniva ancora notificato dallo Sciaroni, credito relativo ad una cartella di rendita italiana di fr. 500, di sua

asserta proprietà, ch'egli pretendeva essere stata consegnata allo Scossa-Baggi da certo sig. Andreazzi in Bellinzona. Ma la vertenza relativa a questa cartella deve ora ritenersi caduta in seguito a non appellazione da parte dell'attore del giudizio dell'istanza superiore cantonale che ha respinto su questo punto le di lui pretese. Quanto all'altra insinuazione in grida, la sua pretesa non essendo stata riconosciuta, Sciaroni apriva azione contro l'attuale convenuta in data 1°. dicembre 1905, conchiudendo alla restituzione dei titoli e tagliandi sopra enunciati o quanto meno a che la signora Scossa-Baggi fosse obbligata a pagargli l'equivalente in fr. 3375 coll'interesse del 5% dal 1°. dicembre 1905.

In data 15 dicembre 1905 la convenuta dava ordine alla Banca cantonale ticinese di vendere i titoli colà depositati e rispondeva in giudizio sulle domande proposte dall'attore:

1°. che il fatto della consegna dei titoli al di lui padre non era provato;

2°. che la domanda in restituzione non era stata formulata nella grida *e era quindi perenta;*

3°. che dall'epoca della consegna dei titoli vi era in ogni caso prescrizione, a sensi dell'art. 146 e seg. C. O.

La prima istanza cantonale ammetteva l'eccezione di perenzione, come al N. 2. La seconda istanza invece dichiarava sufficiente l'avvenuta notificazione in grida e, statuendo nel senso dei dispositivi più sopra riprodotti, osservava;

La consegna dei titoli al padre della convenuta allo scopo di procurarsi una data somma di denaro, risultare da un complesso di circostanze, in ispecie dalla lettera 5 ottobre 1889. Il tenore di questa lettera colla quale lo Scossa-Baggi si scusa di non poter restituire i titoli datigli, esclude altresì che i detti titoli siano stati consegnati con facoltà di alienarli o convertirli in denaro. E difatti lo Scossa-Baggi nonostante i suoi frequenti bisogni di denaro, non avevali mai alienati, ma deposti solo come deposito a pegno. Trattasi quindi evidentemente di un comodato a sensi degli art. 321 e seg. del C. O, pella durata del quale non fu stabilito un termine fra le parti. Dal tenore della lettera 5 ottobre 1889 potersi bensì desumere che, al momento della tradizione dei titoli, erasi parlato di un termine breve. Ma

la concessione dell'uso aver continuato, evidentemente per consenso reciproco. Perdurando il bisogno, fu concessa una maggior durata dell'uso della cosa prestata. Il contratto non aver preso fine quindi che colla morte dello Scossa-Baggi. Da questo momento (1903) aver cominciato a decorrere la prescrizione decennale, percui la stessa non potersi ritenere compiuta.

È da questo giudizio che la signora Scossa-Baggi si è appellata attualmente al tribunale federale, che accolse l'appello, ammettendo la prescrizione ed annullando la sentenza cantonale.

Motivi: 1. L'opposta eccezione di perenzione alla domanda dell'attore in restituzione dei titoli, in seguito a mancata contraddizione alla grida, deve ritenersi come definitivamente evasa col giudizio appellato, essendo la stessa per sua natura regolata dal diritto cantonale.

Resta da esaminare la questione di prescrizione, pella soluzione della quale il primo punto da decidere è quello di sapere, se la consegna dei titoli fatta al padre della convenuta abbia rivestito il carattere di un contratto di mutuo, ovvero di un comodato e se quindi il decorso della prescrizione debba essere computato in base al disposto dell'art. 336, oppure in base a quello degli articoli 325 e 327 del C. O. La questione non sembra essere stata ventilata davanti le istanze cantonali, ma venne proposta davanti questa sede, ed oltre all'essere per sua natura ancora proponibile è tanto più da esaminare che si tratta di stabilire *de iure* le basi sulle quali deve decidersi la questione di prescrizione.

2. In favore della tesi che si tratti di mutuo, il rappresentante della convenuta ha addotto negli odierni dibattimenti le circostanze seguenti:

a) lo scopo per cui furono dati i titoli reclamati, per supplire ad un bisogno di denaro;

b) la natura degli oggetti consegnati, titoli al portatore quindi cose fungibili rappresentanti dei valori sul genere di quelli previsti dagli articoli 329 e 333;

c) la lunga durata del contratto, più consentanea al mutuo che ad un comodato;

d) il fatto che i tagliandi furono costantemente adibiti a profitto del consegnatario;

e) da ultimo, il tenore della notifica in grida, nella quale viene reclamato il rimborso di una somma capitale.

È innegabile che alcune di queste circostanze, e più particolarmente quelle addotte sotto le lettere *c* e *d*, contengono degli elementi che sembrano denotare piuttosto l'esistenza di un mutuo, che non di un comodato. Ma nessuna di esse è decisiva. Decisiva per l'esistenza dell'uno o dell'altro di questi contratti è, secondo gli articoli 321 e 329 del C. O, l'intenzione delle parti, all'atto della convenzione, di dare e ricevere solo l'uso, oppure la proprietà degli oggetti consegnati. Il carattere di fungibilità di quest'ultimi non esclude la possibilità di un comodato (ved. Hafner, Comm. art. 321). Nè la escludono del pari le altre circostanze addotte dal rappresentante della convenuta. Lo scopo di procurarsi una somma di denaro venne raggiunto col deposito dei titoli da parte del comodatario; dalle dichiarazioni dell'istanza cantonale consta che il comodatario ha indicato al comodante come scopo del negozio giuridico fra di loro concluso, il deposito in suo favore dei titoli concessigli, non la loro realizzazione. Una lunga durata del contratto non fu pattuita, ma si produsse solo per la mancata restituzione. Solo la circostanza relativa al consumo dei tagliandi può in realtà dar origine a qualche dubbio. Ma anche da ciò potrebbe tutto al più dedursi una traslazione di proprietà a riguardo dei tagliandi, non anche sui titoli stessi, chè non venne neppure preteso che la convenzione conchiusa in origine nel senso di una semplice consegna dei titoli a scopo di deposito in garanzia e con obbligo di restituzione dei titoli medesimi, sia poi stata, in seguito alla non avvenuta restituzione, commutata dalle parti in un mutuo.

Il carattere di comodato si desume invece con sufficiente chiarezza dalla lettera 5 ottobre 1889, scritta poche settimane dopo la convenzione, colla quale Scossa-Baggi si scusa di non poter ancora restituire i titoli avuti, escludendo così che gli stessi gli fossero stati dati in proprietà. E che si tratti non di mutuo, ma di comodato, lo denota anche la circostanza già menzionata nel giudizio di appello, che nonostante i bisogni frequenti di denaro del consegnatario, e nonostante i titoli in questione rappresentassero una certa eccedenza di valore sul credito ottenuto, non vennero mai

realizzati, ma lasciati per anni ed anni dal consegnatario in deposito presso la Banca cantonale e venduti solo per ordine dell'erede, pochi giorni dopo l'introduzione della causa attuale.

3. Dovendo così far stato per la questione di prescrizione le regole relative al comodato, e l'art. 149 del C. O. facendo decorrere il termine ordinario di 10 anni, entro il quale si prescrive l'azione del comodante, dal momento in cui il credito è divenuto esigibile, ossia, nel fattispecie, dal momento in cui prese fine il contratto, resta a determinare se la durata di quest'ultimo debba essere computata in relazione all'art. 325 od all'art. 327 del C. O. Il primo di questi articoli dispone che » ove non sia stipulato un termine fisso « il comodato cessa tosto che il comodatario abbia fatto « della cosa l'uso determinato dal contratto o sia spirato il « tempo entro il quale quest'uso avrebbe potuto farsi ». Quest'ultima condizione non è evidentemente applicabile al fattispecie. I titoli, di cui si domanda la restituzione, vennero dati per servire di garanzia ad un prestito in denaro. Questo uso non è per sè stesso vincolato ad un'epoca determinata, così che dal tempo in cui è durato non può dedursi la durata del contratto. Nè può, come pretende l'attore, ammettersi come pattuito, che l'uso dovesse perdurare fino a tanto che perdurasse la necessità di un prestito da parte del comodatario, il che non costituirebbe del resto una durata fissa a termine dell'art. 325. Per l'applicazione dell'art. 325 resta perciò a vedere se l'uso e la riconsegna dei titoli vennero dalle parti stesse fissati per un'epoca determinata, vale a dire se le parti hanno pattuito la riconsegna per un termine fisso, o per un'epoca che quantunque non stabilita *esattamente* possa essere determinata dal giudice in base alle circostanze, o in base al suo prudente criterio. Chè anche in quest'ultimo caso devesi ritenere, nonostante la dizione dell'art. 325 (*termine fisso*) che la durata del contratto sia vincolata *a priori* ad una determinazione di tempo, non lasciata nel libero arbitrio del comodante, come all'art. 327. (Ved. Schey, » Obligationenverhältnisse des österr » *Privatr.*, vol. I pag. 221, e la giurisprudenza francese formatasi in base all'art. 1888 del cod. civ., sul quale venne foggiato il disposto dell'art. 325 del C. O; Pont, *explications*

du Code, all'art. 1888.) Imperocchè dato per es. che le parti avessero stabilito la riconsegna alla scadenza di pochi giorni, come l'attore pretende si sia verificato nel caso concreto, o con un altra locuzione consimile, sarebbe certo inammissibile di ritenere che, perchè non venne fissato un giorno preciso per la restituzione, abbia a ritenersi applicabile l'art. 327 e debbasi perciò riconoscere la facoltà al comodante di chiedere la restituzione dei titoli per es. già il giorno dopo, a suo gradimento. Anche con una determinazione di tempo inesplicita, non precisa, è quindi l'art. 325 che deve far stato, lasciando naturalmente al giudice di apprezzare a qual data debba essere fissata la scadenza del contratto, secondo le intenzioni delle parti. Ora, se si ritiene l'ammissione contenuta nelle conclusioni di causa dell'attore, che cioè i titoli siano stati consegnati in origine solo per pochi giorni (ciò che sembra corrispondere anche al tenore della lettera 5 ottobre 1889), non vi ha dubbio che il contratto doveva già considerarsi scaduto a quest'epoca ed appariva quindi, come alla lettera 5 ottobre, fondata ed esigibile la pretesa del comodante per la loro restituzione. Da quest'epoca dovrebbe di conseguenza computarsi il decorso della prescrizione decennale, che non essendo mai stato interrotto dappoi, veniva a compiersi già nel 1899, ossia diversi anni prima dell'introduzione dell'azione attuale. Nè è possibile di ammettere, come fa l'istanza superiore cantonale, che il termine per la restituzione, stabilito in origine per pochi giorni, sia stato poi prorogato successivamente, di comune accordo, fino alla morte del comodatario. Negli atti di causa non vi è nulla che conforti questa tesi, tranne il fatto dell'avere il comodante tralasciato di promuovere l'azione in restituzione. Ma se una simile omissione dovesse bastare per far ritenere come prorogato il contratto, ciò equivarrebbe a rendere imprescrittibile il diritto del comodante alla restituzione della cosa prestata. Del resto, ammesso anche che vi sia stata tacitamente una prorogazione del comodato, la stessa non potrebbe essere avvenuta anche secondo la tesi del tribunale di appello, che per un tempo indeterminato (art. 327). Ora, anche in questo caso, vale a dire nel caso dell'applicazione dell'art. 327, dovrebbesi la prescrizione ritenere acquisita, tanto se si ammette coll'istanza

superiore cantonale una prorogazione successiva del contratto, quanto se si consideri quest'ultimo stipulato fin dal principio per un'epoca indeterminata, vale a dire non precisata, nè precisabile *a priori*, quanto al tempo, o, quanto allo scopo (art. 327).

L'art. 149 C. O, dispone cioè in linea generale che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il credito è diventato esigibile. Esigibile è un credito quando la prestazione può essere domandata alla controparte. Ora, già l'art. 86 del C. O. dispone che può essere chiesto immediatamente l'adempimento di una obbligazione, pel quale il tempo non sia determinato nè dal contratto, nè dalla natura del negozio giuridico. Pel comodato, l'art. 327 aggiunge che se l'uso per cui fu concessa la cosa, non è determinato nè quanto al tempo, nè quanto allo scopo, il comodante può chiederne la restituzione a suo gradimento. Il credito è quindi in tal caso immediatamente esigibile e il di lui soddisfacimento può essere chiesto giudizialmente, anche senza intimazione anteriore. Ma ammessa anche la necessità di una simile intimazione, come sembra essere stato ritenuto nella sentenza del tribunale federale (*Racc. off.* vol. 27, pag. 445,) ricorrerebbe in ogni caso il disposto del 2° lemma dell'art. 149, secondo il quale, se la scadenza dell'obbligazione dipende da preavviso, la prescrizione comincia dal primo giorno pel quale il preavviso poteva essere dato. Questo disposto parla bensì solo di obbligazioni con scadenza in seguito a preavviso, ma non vi è nessuna ragione per ritenere che la sua sfera di applicazione sia ristretta a quei casi in cui il preavviso è vincolato all'osservanza di un termine qualsiasi. I testi italiano e francese, nei quali è impiegato il vocabolo preavviso, avertissement, come equivalente della parola tedesca « Kündigung », denotano già da sè stessi che il disposto del 2° alinea dell'art. 149 si estende tanto ai contratti in cui è richiesta una disdetta formale, quanto a quelli in cui la scadenza può essere provocata da un semplice avviso o comunicazione. Nè sarebbe in pratica neppur concepibile, perchè il disposto dell'art. 149 dovrebbe applicarsi ai casi in cui la scadenza del contratto può prodursi per es. con un termine di preavviso di un giorno, ma non a quelli pei quali non è prevìsto un termine fisso.

L'art. 149, al. 2, tende ad impedire che in casi in cui la scadenza vien fatta dipendere da una dichiarazione posteriore delle parti, la mancanza di una simile dichiarazione possa avere per effetto di rimandare a tempo illimitato la realizzazione dei propri diritti, in opposizione allo scopo che si prefigge appunto l'istituto della prescrizione. Il che si verifica precisamente tanto pelle obbligazioni ordinarie, quanto per quelle vincolate ad un termine.

Ma a ciò aggiungesi ancora una ragione tolta da considerazioni esegetiche dell'art. 149. All'epoca della promulgazione del C. O. la questione quì sopra accennata era una fra le più controverse e discusse fra i trattatisti, parte dei quali sostenevano, in opposizione all'assioma di diritto comune: *toties prescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas eius est in potestate creditoris*, che, in ispecie pel mutuo, comodato, deposito, precario, stipulati senza termine fisso, dovesse la prescrizione esser computata solo dal giorno in cui venisse chiesta la restituzione (ved. *Windscheid*, Pandette, vol. I, pag. 478, nota 5). Quantunque questa tesi sia poi stata abbandonata più tardi dal maggior numero degli autori e in ispecie anche dalla codificazione più recente (Sassonia § 1016, progetto di Dresda, art. 400 al. 3), la questione rimaneva però discussa tanto in teoria, quanto nella pratica, sostenendosi da alcuni che pei casi in cui la dissoluzione del contratto fosse vincolata ad un termine di preavviso, la scadenza dovesse computarsi solo dal giorno dell'avvenuta disdetta ed invece pei contratti senza indicazione di termine, dal momento in cui potesse chiedersi la restituzione; dal che ne consegue che se l'art. 149 del C. O. accetta per la prima categoria di casi già la possibilità di una disdetta, ciò deve valere tanto più pei contratti dissolvibili in seguito a semplice dichiarazione (ved. *Windscheid*, op. cit. nota 9). In questa situazione di cose è naturale che il nuovo codice delle obbligazioni volesse o dovesse risolvere la questione e l'ha risolta appunto col disposto del 2° lemma dell'art. 149, nel quale parla semplicemente di preavviso, comprendendo così tanto i casi di dissoluzione del contratto, a mezzo di semplice dichiarazione, quanto quelli in cui la dissoluzione è vincolata ad un termine di disdetta. Che anche il vocabolo tedesco Kündigung non abbia

altro senso e non debba interpretarsi altrimenti nella lingua giuridica, risulta in modo uniforme da tutti gli scrittori che si sono occupati della questione (ved. *Windscheid*, op. cit. *Mugdan*, Motive zum B. G. B,, vol. I 522). La soluzione qui enunciata è anche quella sostenuta da Hafner sostenuta nel suo *Commentario*, relativamente ai contratti di mutuo (art: 336, nota 3), ciò che è naturalmente riferibile senz'altro anche al comodato.

4. Un'ultima osservazione riflette la forma in cui fu sollevata l'eccezione di prescrizione. Nella risposta e nelle conclusioni di causa la convenuta ha dichiarato di opporre l'eccezione di prescrizione in relazione alla domanda dell'attore a che fosse obbligata subordinatamente a rimborsare l'importo dei titoli consegnati al di lei padre, non espressamente anche contro la domanda in restituzione dei titoli suddetti. Da ciò potrebbe dedursi che l'eccezione di prescrizione abbia voluto sollevarsi solo contro la domanda in pagamento di una somma di denaro. Ma tale conclusione non corrisponderebbe alla posizione di causa. Il titolo, su cui si fonda la domanda di pagamento, è il medesimo di quello che sta a base della domanda di restituzione. Opponendo l'eccezione di prescrizione alla prima domanda, detta eccezione veniva quindi a riflettere anche la seconda. Che lā stessa non sia stata formulata espressamente contro la domanda in restituzione, sí spiega dal fatto che la proponibilità di questa domanda venne contestata in ordine dalla convenuta, perchè non enunciata nella contraddizione alla grida. Ma non vi è nessun dubbio che intenzione della stessa fosse di liberarsi coll'eccezione di prescrizione, tanto dall'obbligo di pagare la somma richiesta, quanto da quello di restituire i titoli reclamati. Del resto l'eccezione di prescrizione venne respinta anche dall'istanza superiore cantonale in merito, non per ragione d'ordine.

Sentenza estera di divorzio — Esecuzione nel Cantone Ticino — Requisito della citazione delle parti — Art. 528 cod. proc. tic.; art. 4 cost. fed.

*Il rifiuto dell'*exequatur *di una sentenza di divorzio pronunciata da un tribunale estero pel motivo che non consta della regolare citazione delle parti non è in urto col diritto federale.*

S. 12 marzo 1908 del trib. fed. in causa *Domenigoni* [1]).

1. In data 23 aprile 1907, la corte superiore della contea di Mendocino, Stato di California, prolava un giudizio di divorzio fra il ricorrente, Massimo Domenigoni, e la propria moglie Maria, nel quale, dopo aver constatato che la convenuta era stata debitamente citata, ma che non aveva fatto atto di presenza in giudizio, che il marito istante aveva dimostrato la verità delle proprie allegazioni, come a decreto interlocutorio di divorzio 9 aprile 1906, dichiarava sciolto il matrimonio tra Massimo e Maria Domenigoni per causa di abbondono volontario della moglie e le parti rimesse allo stato di « persone singole ».

Secondo le allegazioni delle parti, l'abbandono volontario della moglie, consiste nel fatto di essersi la stessa rifiutata a raggiungere il proprio marito al suo domicilio attuale in California, dove lo stesso ebbe ad emigrare sulla fine del 1901, lasciando la moglie sola in patria, la quale protesta di non aver raggiunto il marito per motivi di salute.

A questo giudizio, il marito Massimo Domenigoni domandava, con istanza 19 giugno 1906 al tribunale di appello del Ticino, che fosse accordata forza esecutiva, al che opponevasi la moglie Domenigoni per diversi motivi in ispecie perchè:

a) il divorzio era stato pronunciato da autorità incompetente, per coniugi svizzeri, il fôro nazionale essendo esclusivo e d' ordine pubblico (art. 59 cost. fed. e 43 legge sullo stato civile),

---

[1]) Vedi la sentenza del tribunale di appello del cantone Ticino nel *Repertorio* del 1907, pag. 865.

b) perchè il giudizio non era stato preceduto da regolare citazione, non avendo la moglie mai nulla ricevuto, nè diffide, nè citazioni, nè domande, nè sentenze che avessero tratto a divorzio;

c) perchè non vi era in ogni caso abbandono doloso, a sensi della legge svizzera, non avendo la moglie potuto aderire alle istanze del marito a causa di grave malattia, che tuttora perdura.

Statuendo sopra tale istanza, il tribunale di appello del Ticino dichiarava la domanda di esecuzione inammissibile sotto diversi punti di vista:

Perchè doveva ritenersi per lo meno come controversa e assai delicata nella giurisprudenza la questione di sapere se di fronte al disposto dell'art. 43 della legge sullo stato civile, statuente, che in difetto di un simile domicilio in Isvizzera, l'azione in divorzio debba essere portata al domicilio del marito e che possa essere intentata nel luogo di attinenza o in quello dell'ultimo domicilio del marito in Isvizzera, possa ammettersi la competenza di un giudice estero a pronunciare la dissoluzione di matrimoni contratti in Isvizzera, fra cittadini svizzeri. Ma in ogni caso una sentenza di divorzio di un giudice estero non potrebbe essere riconosciuta, se non quando fosse stata pronunciata in applicazione della legge svizzera e per una delle cause da essa previste. Ora, nel caso concreto essere impossibile di ravvisare nei fatti della causa un abbandono doloso a sensi dell'art. 46, lett. *d*. Massimo Domenigoni essere partito per la California in cerca di fortuna, lasciando la moglie in patria malaticcia, la quale se non potè raggiungere il marito, come questo ne esprimeva il desiderio, si fu a causa della sua malferma salute, come lo provano i certificati medici in atti. Oltre a ciò non esservi stato, anteriormente all'istanza di divorzio, un'intimazione giudiziaria di ritornare entro sei mesi, come previsto al detto art. 46. Ma l'esecuzione della precitata sentenza doversi negare anche per altre ragioni e cioè perchè non risulta che le parti siano state regolarmente citate. « Vero è bensì che venne prodotta » in atti una dichiarazione della cancelleria della corte » superiore della contea di Mendocino, in cui si afferma » che la Maria Domenigoni venne citata con pubblicazione

» su di un giornale e col mandare una copia della petizione
» e della citazione alla stessa. Ma l'invio sarebbe avvenuto
» ad un indirizzo così barocco che se, e petizione e citazione,
» andarono smarrite non è certo da stupirsi, massime poi
« se l'invio è stato fatto col semplice mezzo postale. La Do-
« menigoni ad ogni modo nega d'avere mai ricevuto atto
» qualsiasi; e, di fronte a tale negativa, non basta la di-
» chiarazione della cancelleria della corte di Mendocino,
» ma occorreva provare che non solo la spedizione degli
« atti era avvenuta, ma che gli stessi erano pervenuti a
» giusta destinazione; poichè allora solamente si può sos-
» tenere che vi è stata una regolare intimazione ed una
» regolare citazione, e, quindi, una regolare pronuncia del
» giudizio ».

2. È contro questo giudizio che Massimo Domenigoni ricorre in via di diritto pubblico al tribunale federale, affermando essere stato erroneamente interpretato il disposto dell'art. 43 della legge sullo stato civile, negando al giudice estero la competenza ad occuparsi di domanda di divorzio di cittadini svizzeri e falsato il disposto dell'art. 528, n. 2, della proc. civ. tic., che fa stato per le domande di esecuzione di sentenze estere, entrando a discutere il merito della causa, vale a dire se vi sia stato o meno abbandono doloso e negando, contrariamente alle dichiarazioni del giudice americano e sulla semplice negativa di una parte interessata, che la convenuta sia stata regolarmente citata.

Il ricorrente conclude perciò all'annullazione del giudizio querelato ed all'ammissione dell'istanza 19 giugno, colla condanna dell'opponente nelle spese.

3. Nella sua risposta quest'ultima conchiude invece al rigetto del ricorso ciò che fu pronunciato dal tribunale federale.

Motivi: Il tribunale di appello, del Ticino, nel respingere la domanda formulata dal ricorrente che fosse dichiarata esecutiva la sentenza prolata dalla corte superiore della contea di Mendocino, si è basato essenzialmente sul disposto dell'art. 528 della proc. civ. tic, il quale stabilisce che perchè una sentenza pronunciata da un tribunale estero possa ricevere *l'exequatur* nel cantone debba fra altro:

a) essere stata pronunciata da un'autorità competente, e

b) previa regolare citazione delle parti.

In altri termini, il tribunale di appello del Ticino ha applicato all'istanza di *exequatur* della sentenza di divorzio della corte superiore di Mendocino le stesse regole cantonali di procedura che avrebbonsi dovuto applicare per qualsiasi giudizio civile. Ora, in ragione della natura speciale dei giudizî di divorzio e delle loro conseguenze sui registri di stato civile, può benissimo ventilarsi la questione, se per la loro esecuzione in Isvizzera debbano far stato unicamente le disposizioni del diritto cantonale, oppure, in parte almeno, ragioni e considerazioni di uniformità tolte dal diritto federale, ma da qualunque punto di vista si voglia esaminare in concreto la proposta, di *exequatur*, sia dal punto di vista del diritto cantonale che dal punto di vista del diritto federale, non vi ha dubbio che la decisione dell'autorità superiore cantonale, in quanto almeno è fondata sul difetto di una regolare citazione delle parti, appare come affatto giustificata e quindi il ricorso destituito di fondamento. Considerata dal punto di vista del diritto cantonale, l'applicazione fatta dal giudice di appello del dispositivo n. 2 dell'art. 528 della proc. civ. tic, non è naturalmente sindacabile materialmente da questa corte, la motivazione data nel giudizio di appello escludendo già *a priori* qualsiasi criterio di arbitrarietà. Ma anche dal lato del diritto federale appare, già in vista della garanzia costituzionale dell'art. 4, in ispecie della norma generale di diritto dell'*audiatur ed altera pars*, come un requisito indispensabile per il riconoscimento in Isvizzera di una sentenza di divorzio di uno Stato estero, che la stessa sia stata pronunciata previa citazione regolare delle parti. E una relativa obbiezione è in ogni caso da esaminarsi dal giudice richiesto dell'*exequatur* anche dal punto di vista della legislazione interna. Ora, non è possibile non riconoscere col giudice di appello che la citazione, quale si afferma avvenuta nella dichiarazione della corte superiore di Mendocino, non può ammettersi come rivestente i caratteri di una citazione regolare, troppo monco e vago essendo l'indirizzo al quale fu spedita la citazione e non potendosi riguardare come una vera citazione edittale, l'affermata pubblicazione, in un giornale, senza ulteriore indicazione nè del titolo nè del luogo.

Pignoramento di più enti e di una quota di eredità indivisa — Rivendicazione — Stima dell'oggetto da realizzarsi — Articoli 107 al. e 2 132 E. F.

La rivendicazione di un oggetto pignorato sospende l'esecuzione solo a riguardo dell'oggetto contestato.

La questione di sapere, se la vendita di una quota di eredità indivisa debba avvenire come tale prima della divisione è di esclusiva competenza dell'autorità cantonale.

Il ricorso contro una pretesa irregolarità di una stima deve essere sollevato nel termine di legge dalla comunicazione del verbale di pignoramento.

S. 23 sett. 1908 della camera di E. e F. del tribunale federale sopra ricorso *Losa*.

In una esecuzione diretta contro Giacomo Gamboni venivano pignorate dall'ufficio di esec. di Locarno:

a) la parte indivisa spettante al debitore nella eredità del defunto suo padre.

b) la quota parte, pure indivisa, del debitore sopra i beni stabili di proprietà comune coi suoi fratelli.

Il pignoramento di cui alla lett. *b* avendo dato luogo a rivendicazione e la rivendicazione essendo stata contestata, ne nasceva una causa giudiziale che è tuttora pendente.

Nel frattempo, uno dei creditori pignoranti, domandava la realizzazione della parte ereditaria staggita, di cui alla lettera *a*.

Il presidente del tribunale di Locarno, invitato a determinare il modo di realizzazione di questi beni, conformemente all'art. 132, convocava gli eredi interessati per dare campo alle loro osservazioni, ma non essendosi gli stessi presentati, ordinava all'ufficio, con misura 13 febbraio 1907, di procedere alla vendita della quota indivisa, come tale.

Ciò non ostante, la vendita non avvenne. Nel settembre successivo, il presidente del tribunale convocava di nuovo, ma inutilmente, i coeredi i quali si limitavano a far sapere al presidente del tribunale che le divisioni non erano peranco state fatte. Solo uno dei coeredi, l'attuale ricorrente, si presentava dichiarando di opporsi alla vendita della parte indivisa. In data 12 novembre, il presidente del tribunale

riconfermava il decreto precedente 17 febbraio 1907, dandone comunicazione all'ufficio, ma non agli eredi interessati.

Su di che, essendo stato pubblicato l'avviso di vendita l'erede Losa ricorreva contro la decisione del presidente del tribunale sostenendo che la realizzazione della parte ereditaria Gamboni non poteva farsi prima che fosse stata decisa la causa in rivendicazione pendente sugli immobili, di cui alla lett. *b*; che la stessa era in ogni caso inopportuna e non poteva avvenire anche perchè non era stata preceduta da stima e perchè il presidente del tribunale non aveva inteso gli interessati prima di ordinare la vendita.

Il quale ricorso essendo stato respinto dalle autorità cantonali, tanto in prima che in seconda istanza, Losa ricorse al tribunale federate, domandando l'annullazione della decisione della autorità superiore. Il ricorso fu respinto.

Motivi: Secondo il disposto dell'art. 107, al. 2, le domande di rivendicazione sospendono l'esecuzione fino alla definizione del litigio, ma solo a riguardo dell'oggetto contestato. La rivendicazione della parte indivisa sugli stabili spettanti al debitore in comunione coi propri fratelli, non può dunque sospendere la realizzazione dell'altro ente staggito, vale a dire della parte ereditaria nella successione del genitore dell'escusso,

Infondato è l'appunto che il ricorrente fa al presidente del tribunale di non aver inteso gli interessati prima di ordinare la vendita della parte indivisa. il decreto del presidente del tribunale constatando che gli interessati furono convocati, ma inutilmente, a dne riprese e non comprendendosi del resto come il ricorrente possa formulare nna critica a questo riguardo, dal momento che fu il solo degli interessati che ebbe a comparire e che potè quindi esporre le proprie ragioni contro la chiesta realizzazione dell'ente staggito.

Quanto alla questione di sapere se la vendita della parte indivisa, come tale, prima che avvengano le divisioni, sia o meno da ritenersi opportuna, è questione di esclusiva competenza della autorità cantonale, comechè implicante una semplice apprezzazione di fatto.

Il solo appunto che ha qualche apparenza di fondamento, è quello relativo alla mancanza di una stima sul-

l'oggetto da realizzare. Una stima nel vero e proprio senso della parola non è difatti intervenuta, l'ufficio essendosi limitato ad indicare il valore globale degli stabili facenti parte della successione e di cui ebbe a staggire una parte indivisa. Ora, questo modo di procedere è certamente corretto, qualora la successione sia composta unicamente di beni stabili; incorretta invece se composta in parte anche da mobili o se gravata da debiti, di cui devesi tener conto per determinare il valore della parte indivisa.

Ma dall'incarto non risulta di che cosa la successione sia composta e se al ricorso sia quindi giustificato o meno su questo punto.

Checchè ne sia, lo stesso dovrebbesi respingere come tardivo. Al ricorrente fu comunicato il verbale di pignoramento contenente solo una stima nel senso sopra indicato. Se lo stesso riteneva questa stima irregolare, era suo dovere di insorgere contro la medesima nei termini di legge. Non avendolo fatto, non può più sollevare attualmente la questione in occasione della vendita.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Locazione — Impedimento a godere della cosa locata derivato dalla demolizione e ricostruzione di uno stabile contiguo — Azione danni del locatario contro il locatore — Azione di questi contro il proprietario dello stabile contiguo — Muro comune divisorio — Misura del danno — Art. 276 e 277 C. O.

Il locatore è responsabile verso il locatario dell' impedito uso della cosa locata derivato dal fatto, che uno stabile contiguo appartenente ad un terzo venne demolito e ricostruito.

Il terzo è alla sua volta tenuto a rifondere il danno, poichè se egli ha usato del suo diritto demolendo e ricostruendo la casa di sua proprietà, l'esercizio del suo diritto deve essere contemperato con quello del vicino, ed in modo

particolare chi ripara o ricostruisce un muro comune è tenuto a risarcire i danni, che per il fatto, anche temporaneo, dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a recare al vicino.

S. 30 maggio 1908 del trib. di ap. in causa *Ditta Teperino Figlio e C.* c. *Veladini, Banca Popolare ticinese* e *Somazzi* — Redattore: *Rossi* Giudice.

Sono assodati in causa i seguenti fatti: Con contratto 29 marzo 1893 la signora Demetria Foletti vedova fu Antonio Veladini, per sè ed eredi fu Antonio Veladini, concedeva a titolo di locazione alla ditta Teperino figlio e C. il piano terreno della casa sita in Lugano, fra la via Canova e la piazza giardino, e ciò per il periodo di anni 6 per il convenuto prezzo di fr. 1100 per il primo triennio e di fr. 1200 per gli altri susseguenti. I locali affittati venivano arredati ed adibiti all'uso di spaccio di vini, birra ed altri generi; all'esercizio così aperto veniva dai proprietari, conduttori Teperino figlio e C. dato il nome di « American bar ». Nel gennaio del 1894 la Banca Popolare di Lugano — divenuta acquisitrice dello stabile contiguo già Jacchini, — intraprendeva la demolizione di esso per crearvi il palazzo che divenne la sede di questo istituto di credito. Le opere di demolizione e di ricostruzione furono affidate dalla Banca Popolare al sig. capomastro Gaudenzio Somazzi. Per la esecuzione delle stesse furono erette attorno alla casa demolenda e ricostruenda delle palizzate e dei tavolati di legno, e si fecero gli scavi opportuni per le fondamenta del nuovo edificio, non che per consolidare il muro dividente la casa Veladini da quella già Jacchini. Gli accennati lavori divennero ben presto argomento di protesta e di lamenti sia da parte della ditta Teperino figlio e C., sia dei signori Veladini.

La prima scrive in data 18 gennaio 1894 al direttore della Banca Popolare per far rimarcare che chiusa col negozio tanto dalla parte dei giardini che dalla parte dei portici, con tutti quei disturbi che una demolizione comporta, si vede assolutamente privata degli affari che tanto le sono necessari per far fronte alle spese generali. E chiude quella lettera col chiedere se la Banca intende prendere in considerazione quella speciale posizione ed offrire un compenso

che possa in parte rifarla del danno che la nuova costruzione le arreca. Quella domanda non venne dalla Banca Popolare presa in considerazione.

La ditta Teperino figlio e C. rivolge quindi la sua protesta alla locatrice signora Demetria Veladini e la previene che in mancanza del chiesto risarcimento danni si vedrà costretta a sospendere il pagamento del prezzo d'affitto. La ditta attrice rivolge altresì i propri lagni alla lod. Municipalità di Lugano di cui chiede l'intervento. La lod. Municipalità risponde declinando la propria competenza.

Con interdetto penale in data 9 febbraio 1894 a petizione della signora Demetria Veladini-Foletti, il tribunale distrettuale di Lugano ordina alla Banca Popolare di sospendere la continuazione dei lavori nella parte contigua allo stabile della contraddicente e ciò a causa del danno e pericolo alla casa ed alle persone che vi abitano, per le screpolature e per gli inconvenienti gravissimi che si vanno producendo.

Con decreto del 14 febbraio il lod. tribunale distrettuale di Lugano, su domanda della Banca Popolare, l'autorizza a procedere nei lavori di demolizione della casa, coll'osservanza delle volute cautele per evitare ogni danno all'attigua casa Veladini. Ritiene inoltre il tribunale ferma a favore della signora Demetria vedova Veladini la garanzia che la Banca ha prestato per tutti i danni di cui la stessa ed altri risultassero responsabili verso di lei per effetto della autorizzata demolizione.

Con decreto 17 febbraio lo stesso tribunale, su istanza della Banca, sceglieva i signori capomastro Filippo Calanchini ed arch. Giuseppe Ferla quali esperti per esaminare lo stato del muro comune divisorio tra la casa già Jacchini e Veladini e per stabilire quali opere e lavori dovessero essere fatti per procedere colle dovute cautele nella demolizione della casa onde evitare ogni danno a quella attigua di Veladini e stabiliva che i lavori dovessero eseguirsi in conformità di quanto sarebbe prescritto dai detti delegati giudiziari. I periti con rapporto 22 febbraio si sdebitavano del mandato ricevuto coll'indicare le opere da eseguirsi.

È in atti un documento parimenti in data 22 febbraio, prodotto da Veladini, col quale i signori arch. Maurizio

Conti ed ing. Felice Lamone, incaricati dal sig. ing. Pietro Veladini, previa visita dei lavori, oggetto della contestazione. previa constatazione di cedimenti e di screpolature nel muro divisorio tra lo stabile della Banca e quello Veladini, suggeriscono le opere da farsi per impedire danni maggiori. il modo della loro esecuzione e conchiudono coll'affermare che la casa Veladini deve essere sgombrata durante l'epoca della ricostruzione intiera o parziale del muro divisorio onde lasciar piena libertà al costruttore nell'eseguire i lavori.

I lavori di demolizione intrapresi dalla Banca Popolare e le conseguenze che dagli stessi derivano, sono oggetto di una protesta e diffida da parte della ditta Teperino figlio e C. indirizzata il 25 febbraio alla signora Veladini. Si afferma dai signori Teperino che in conseguenza dei lamentati lavori il loro negozio è tolto alla vista del pubblico, ne ha ostruito l'accesso, avvolto dalla polvere, esposto al cadere di ghiaia e sassi, tanto che ne è impedita non solo l'entrata dei compratori e consumatori, ma è resa impossibile l'abitazione degli stessi locatori; che non è più possibile esporre insegne, tavoli, sedie, di accendere il gas dalla parte verso il lago; che sono danneggiati dall'incessante polverìo il mobiglio, le vetrine, gli utensili necessarî allo spaccio, le bottiglie, i vasi, ecc.; che dalle infiltrazioni d'acqua (causate dalla lavata del tetto) ne è derivato un deperimento quasi completo della tappezzerìa ed un danneggiamento all'intonaco interno dei muri; che ne consegue, oltrecchè il deperimento della merce e del mobiglio, il pericolo costante dell'integrità personale, perdita della clientela, la rovina insomma dell'azienda. E si chiede con quella diffida che la locatrice abbia a far cessare quello stato di cose, rimettendo i locali affittati nel pristino stato onde sia possibile l'uso degli stessi come fu pattuito, sotto pena della rifusione di ogni danno, sia che derivi esso dai guasti alla merce ed al mobiglio e dalla sospensione dell'uso dei locali affittati durante i mesi di gennaio e febbraio, sia che il conduttore debba trovarsi nella forzata condizione di dover chiedere la rescissione del contratto.

Addì 26 febbraio 1894 d'ordine del tribunale distrettuale di Lugano, ad istanza della ditta Teperino figlio e C., si intima nuovamente alla Banca Popolare di desistere dal

continuare nei lavori di demolizione dei muri. Su domanda della Banca, che dichiara di estendere all'emanando decreto la garanzia già prestata coll'istanza di revoca dell'interdetto penale Veladini, il tribunale con decreto del successivo 27 le accorda la facoltà di continuare nei lavori intrapresi in conformità dei precedenti decreti e delle istruzioni degli esperti Calanchini e Ferla.

Con istanza 4 maggio 1894 i componenti la ditta Teperino figlio e C. signori Alfredo Teperino di Giovanni e Teperino Giovanni fu Domenico, nella quale esponevano che in seguito alla demolizione ed alla ricostruzione della casa già Jacchini avevano dovuto forzatamente chiudere il negozio e sciogliere la società in nome collettivo costituita fra loro, chiedevano in base agli art[i] 545, 547 e 580 C. F. O. che fosse nominato un liquidatore. Il Tribunale con decreto dello stesso giorno nominava liquidatore il sig. cap. Bernardo Santini.

Addì 15 giugno 1894 la ditta Teperino figlio e C. propone in giudizio in odio della signora Demetria Veladini per sè e coeredi fu Antonio Veladini la domanda del pagamento di una somma di fr. 19.000 a titolo di risarcimento dei danni. Nella causa furono successivamente chiamati la spett. Banca Popolare di Lugano ed il sig. capomastro Gaudenzio Somazzi.

Il tribunale di appello condannò la parte Veladini a pagare alla ditta Teperino fr. 1500, cogli interessi dal 15 giugno 1894 in avanti, la Banca Popolare a rifondere detta somma alla parte Veladini e prosciolse il capomastro Somazzi da ogni azione di regresso.

Motivi: Dagli atti ed allegati di causa risulta che la ditta Teperino figlio e C. non potè, per motivi a lei non imputabili, usare se non per pochi mesi (mentre il contratto era duraturo per sei anni) della casa avuta in locazione dalla signora Demetria Veladini col contratto 29 marzo 1893. Nel gennaio del 1894 la Banca Popolare di Lugano, divenuta nel frattempo acquisitrice della casa *alias* Jacchini, contigua a quella Veladini, ne faceva intraprendere la demolizione e ricostruzione a mezzo dell'imprenditore capomastro sig. Gaudenzio Somazzi. Tali lavori ebbero una grave influenza sull'andamento degli affari dell'azienda installata da Teperino nei locali affittati da Veladini.

Nelle disposizioni che regolano il contratto di locazione vi è quella (art. 276 C. F. O.) secondo la quale il locatore deve, non solo consegnare la cosa in stato da servire all'uso determinato dal contratto, ma mantenerla tale per la durata della locazione. Il successivo art. 277 detto codice sancisce poi il principio che se durante la locazione, senza colpa del conduttore, la cosa locata si trovi in uno stato che non permetta o diminuisca notevolmente l'uso determinato dal contratto, il conduttore è in facoltà di chiedere una proporzionale diminuzione del prezzo, e, se la cosa non venga rimessa in buono stato entro un termine equo, può recedere dal contratto. Qualora vi sia colpa da parte del locatore il conduttore ha inoltre diritto al risarcimento dei danni.

Nei rapporti della ditta Teperino figlio e C. e della signora Demetria Veladini, cioè nei rapporti di conduttore a locatrice, si constata in base alle risultanze processuali che la cosa locata, malgrado sia stata consegnata in stato da servire all'uso determinato dal contratto, non fu però mantenuta tale per la durata della locazione. Già nel gennaio dell'anno susseguente a quello in cui fu conchiuso il contratto di locazione, e precisamente dopo dieci mesi dall'avvenuto consenso contrattuale, si produssero tali fatti che la ditta Teperino figlio e C. fu messa nella impossibilità di usare della cosa locata. Tali fatti, che risultano dagli atti e dalle prove testimoniali assunte in processo, e che diedero occasione alle riassunte proteste e diffide da conduttore a locatrice, e all'azione libellaria attuale, sono imputabili non alla signora Demetria Veladini, ma a terzi, cioè alla Banca Popolare di Lugano.

Ma l'art. 277 C. O. non distingue fra i deterioramenti che possono essere causati dal locatore, da un terzo o dal caso fortuito, salvo che nella questione dei danni. Rossel nel commentare l'art. 277 C. O. osserva che detto codice non fa speciale menzione dei « *troubles de fait* ». L'autorevole professore è tuttavia d'avviso ch'essi coinvolgono non solo la responsabilità del locatore, qualora sieno da esso causati, ma altresì la responsabilità del terzo qualora esso sia l'autore di tali atti di fatto. È prezzo dell'opera riprodurre il commento, comecchè appropriato alla fattispecie:

« En effet, nous ne possèdons pas une disposition exceptionelle de la portée de celle qui existe en droit français: si

donc un tiers entravait, par son fait, l'usage approprié de la chose, en bâtissant un mur qui enleverait de la lumière au preneur, en installant auprès de la maison louée une industrie honteuse, ou très bruyante, ou malsaine, l'art. 277 al. 2 serait certainement applicable en principe, et l'on ne saurait prétendre que l'art. 292 pourrait seul être invoqué. Il suffira qu'il y ait une *détérioration* dans le sens que nous avons donné a ce mot et qu' explique l'art. 277 al. 1 pour que le locataire puisse demander une réduction des loyers ou la résiliation. Mais les troubles de faits provenant de tierces personnes n'entrainent sans doute pas garantie, lorsqu'ils seront provoqués par l'incurie ou le defaut de surveillance du preneur, ou qu'ils constitueront un acte de vengeance ou un acte délictueux dirigé contre sa personne. Pas plus en droit féderal qu' en droit français, on ne pourrait rendre le bailleur responsable des troubles de fait suivants cités par Pothier et qui, quoique se rapportant plutôt au bail à ferme, peuvent très bien se placer ici: Des laboureurs font paitre leurs troupeaux dans les prés d'une métairie que jetiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit, des voleurs, au clair de la lune, vendangent les vignes que j'ai louées; des gens jettent du coclevant dans les étangs et en font mourir les poissons. En pareils cas, le preneur n'aura que le droit de poursuivre l'auteur du trouble. Si, en revanche, j'ai loué un appartement pour y être tranquille, m'y livrer aux travaux de l'esprit et qu'un chaudronnier vienne exercer dans mon voisinage immédiat son metier assourdissant, ou si, ayant pris à bail un logement jouissant d'une vue superbe, un tiers me masque le paysage par une construction, etc.; ou si l'administration faisant exhausser le sol de la rue, je me trouve littéralement encavé, — dans ces diverses circonstances, pourvu que la *détérioration* ait l'importance requise par l'art. 277 al. 1. je pourrai, en principe, recourir à l'une ou l'autre des actions que l'art. 277 al. 2 et 3 donne au preneur ».

In base ai fatti acquisiti alla causa ed alle disposizioni di legge regolanti la materia è d'uopo conchiudere che l'azione della ditta Teperino figlio e C. è fondata nei rapporti della signora Demetria Veladini e coeredi fu Antonio Veladini, attesochè il conduttore non potè usare in conformità del contratto dei locali affittati.

La Banca Popolare di Lugano ha usato di un suo diritto demolendo e ricostruendo la casa di sua proprietà, già Jacchini. L'esercizio di tale diritto doveva però essere contemperato con quello del vicino, e quando si provi che questo è stato leso, si crea nell'attore della turbativa l'obbligo del risarcimento del danno occasionato. In tesi generale chi ripara o ricostruisce un muro comune è tenuto a risarcire il vicino dei danni che per il fatto, anche temporaneo, dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire.

Francesco Ricci nel suo corso teorico-pratico di diritto civile premesso che la legislazione italiana (alla quale la nostra s'informa) non fa distinzione tra danni e danni, così prosegue: « Poichè il danno non solo è costituito dal deterioramento della cosa e dalle spese cui si va incontro per il fatto altrui, ma anche dai lucri che, a causa del fatto stesso, si perdono, quindi è che l'edificante è tenuto a risarcire al vicino qualsiasi specie di danni. Non solo adunque, per citare un esempio, nel caso di demolizione e ricostruzione di un muro comune, l'edificante deve rimettere al loro posto i pavimenti, i vôlti del vicino, dipingere le pareti, ecc., ma se il muro serviva di chiusura ad un caffè, ad un negozio, ad un appartamento affittato, ecc., ed a causa della demolizione il caffè ed il negozio non siansi potuti esercitare, o non siasi potuto affittare l'appartamento, deve esso rinfrancare il vicino delle perdite subìte, sia negli affitti, che nei guadagni provenienti dalle industrie. Allorchè i danni si facciano consistere in piccoli incomodi inerenti per loro stessi alla comunione, crediamo non essere luogo a compenso, siccome quelli che ciascun comproprietario è tenuto a subire a riguardo dell'altro. Laonde, se per l'inalzamento si abbia dovuto accedere per qualche tempo nella sua bottega o nel suo appartamento, senza però recar guasto alcuno, non si potrà esigere un compenso per questo od altri incomodi simili, che si considerano come una conseguenza inevitabile della comunione ».

Ragionando alla stregua dell'autorità del Ricci attorno al caso in esame si deve ammettere che la Banca Popolare non è risponsabile dei danni che colla demolizione e ricostruzione della propria casa può aver recato ai vicini signori

Veladini, in quanto detti danni sono la conseguenza necessaria, ineluttabile dei lavori medesimi, poichè è impossibile fare di simili lavori senza creare l'incomodo che può produrre lo spandersi dei piccoli detriti provenienti dalla demolizione, come non è possibile ricostruire senza le necessarie puntellature ed armature. Ma era dovere della Banca costruttrice di provvedere onde si evitassero nel muro del vicino — corrispondenti ai locali affittati a Teperino figlio e C. — le screpolature, i guasti alle tappezzerie, la infiltrazione dell'acqua, tutto quel complesso di fatti che ne rese la abitazione pericolosa per la sicurezza personale al punto da doversi sgombrare. Da questi fatti, assodati in giudizio, che la Banca Popolare non ha saputo evitare, nasce la sua responsabilità, risolventesi nell'obbligo di risarcire i danni che ne sono derivati ai di lei vicini signori Veladini.

Per esimersi da questo obbligo la Banca Popolare ha sollevato nel proprio allegato di risposta l'eccezione che tale domanda di risarcimento se fu espressamente formulata da Teperino verso Veladini, non lo fu da questi ultimi a riguardo della Banca, dai quali essa venne chiamata a stare in lite. Tale domanda è contenuta implicitamente nell'atto di risposta Veladini ed è formulata esplicitamente nell'atto conclusionale. D'altra parte la Banca Popolare stessa ha dichiarato nella istanza 14 febbraio 1894 colla quale chiedeva la sospensione della multa comminata coll'interdetto penale Veladini 9 febbraio 1894 e l'autorizzazione di proseguire nei lavori coll'interdetto stati sospesi, di prestarsi garante a favore della signora vedova fu Antonio Veladini per tutti i danni di cui altri fosse responsabile verso di lei per effetto della demolizione della casa *alias* Jacchini; dichiarazione ripetuta nella istanza 26 febbraio 1894 della stessa Banca per ottenere la provvisionale continuazione dei lavori stati sospesi coll'interdetto penale di quel giorno istesso della ditta Teperino figlio e C. Tale formale ripetuta dichiarazione distrugge per sè stessa la eccezione di prescrizione, attesochè la Banca Popolare ha contratto in giudizio una obbligazione che non ebbe mai a soffrire interruzione nei suoi effetti.

È pacifico in causa che il capomastro Gaudenzio Somazzi fu l'imprenditore dei lavori di demolizione e di ricostruzione della casa *alias* Jacchini e che l'esecuzione di tali

opere gli fu commessa dalla Banca Popolare. Per stabilire una responsabilità dell'imprenditore verso la ditta Teperino figlio e C., si dovrebbe dimostrare che egli non ha eseguito il lavoro in conformità delle pattuizioni contrattuali o che non ha adoperato la voluta diligenza. Nulla di tutto ciò è risultato a carico Somazzi. In tutti gli atti passatisi fra le parti in lite, diffide, decreti del tribunale di prima istanza, perizie, proteste, Somazzi rimase sempre estraneo. Tutte le opere eseguite dall'imprenditore furono direttamente commesse dalla Banca Popolare; quelle risguardanti il consolidamento del muro divisorio fra lo stabile della Banca e quello Veladini furono eseguite in conformità del referto peritale Ferla-Galanchini. E che le opere stesse furono eseguite in conformità del contratto risulta altresì dal fatto che le medesime furono approvate dal direttore dei lavori e progettista sig. arch. Otto Maraini agente in nome della Banca Popolare.

Si obbietta dalla Banca a questo proposito che il collaudo riguarda la esecuzione dell'opera, ma che non libera l'imprenditore dalle conseguenze di eventuali fatti illeciti verso terzi. Ciò è ammissibile in teoria. Nella fattispecie nulla dimostra che i guasti verificatisi nel negozio Teperino figlio e C. sieno a lui personalmente imputabili.

La somma che la ditta attrice chiede a titolo di indennizzo non è suffragata dai necessarî documenti: il movimento d'affari è dato da un registro che non essendo stato tenuto in conformità di legge non può far fede. L'inventario dà ragione della merce esistente in negozio al 15 aprile 1894. Non si può tuttavia non ammettere che la ditta Teperino figlio e C. abbia avuto un danno. L'elemento essenziale del danno consiste nel fatto di non aver potuto, per fatto imputabile ad altri, sviluppare l'attività dell'azienda da pochi mesi istituita, e nella quale, per l'ammobigliamento, per l'acquisto di merce, aveva speso una somma di denaro che non è precisabile, ma che è tuttavia importante. L'inventario in atti, al quale il Giudice di Pace diede carattere di autenticità coll'apporvi la propria firma, dà un quantitativo di merce di fr. 21.054.

I testimonî assunti in giudizio confermano i fatti che diederò luogo alle surricordate proteste e diffide della ditta

Teperino figlio e C. Le impalcature e gli assiti dalla parte verso il portico ostruivano pressochè l'accesso del negozio; nelle pareti di questo si riscontrarono screpolature, macchie di umidità, guasti alla tappezzeria; la polvere l'invadeva tutto; nessuno più entrava in esso in conseguenza dei lavori che si stavano facendo. La ditta Teperino figlio e C. fu costretta a chiudere il negozio ed a liquidare, e ciò malgrado che, come risultò dalla liquidazione, le attività superassero le passività.

Al giudice mancano gli elementi per stabilire se l'imbarazzo finanziario nel quale ebbe a trovarsi, abbia un diretto rapporto, da causa ad effetto, coi lavori di demolizione della casa di proprietá della Banca Popolare; questo è certo ed a ritenersi in base alle risultanze degli atti di causa che gli accennati lavori ebbero influenza sull'arenamento dell'azienda della ditta Teperino figlio e C. Di tutto ciò tiene conto nella aggiudicazione dei danni e della loro determinazione.

Vitalizio — Contratto immorale e simulato — Art. 659 cod. civ. tic. e art. 17 C. O.

Deve essere annullato il contratto di vitalizio stipulato allo scopo di sottrarsi all'obbligo del mantenimento della propria prole.

S. 10 luglio 1908 del trib. di ap. in causa *Andreoni* c. *Municipio di Genestrerio* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Il municipio di Genestrerio promoveva contro il proprio attinente Mosè Andreoni una esecuzione per ottenere il pagamento delle spese di assistenza occasionate dalla degenza al manicomio cantonale di una figlia dell'Andreoni, spese che il municipio era ed è per legge tenuto ad anticipare. I beni oppignorati in detta esecuzione venivano tutti rivendicati da Giuseppe Andreoni figlio dell'escusso; il municipio contestava la rivendicazione ed il Giuseppe Andreoni si faceva attore con petizione 28 giugno 1907 proposta direttamente al tribunale d'appello, per chiedere di essere riconosciuto proprietario dei beni rivendicati, a lui pervenuti

in virtù di istrumento di vitalizio 1° marzo 1906 conchiuso col proprio padre Mosè, mediante il quale, dietro corrisponsione al proprio padre di una rendita annua di fr. 300, egli era divenuto proprietario di tutta la sostanza paterna.

Rispondendo il municipio di Genestrerio sosteneva in linea principale trattarsi di un contratto simulato avente per iscopo di far cadere a carico dell'assistenza pubblica la figlia del Mosè Andreoni, ricoverata al manicomio. Tale contratto è quindi essenzialmente nullo. In via subordinata chiedeva poi il municipio doversi il contratto di vitalizio ridurre alla sola disponibile, e quindi doversi la rivendicazione limitare alla sola metà dei beni.

Avendo le parti rinunciato all'assunzione di prove, nonchè alla presentazione degli allegati conclusionali scritti, il tribunale decretava d'officio una perizia per accertare il valore dei beni dedotti in contratto, valore che veniva stabilito nella somma di fr. 11.802,80.

Nella discussione orale sostenne la parte attrice: che Mosè Andreoni conchiuse il contratto di vitalizio col proprio figlio al preciso scopo di assicurarsi i mezzi necessari per la propria esistenza, sottraendosi all'obbligo di pagare al manicomio cantonale le rette per il mantenimento della propria figlia ivi degente, che l'atto 1° marzo 1906 non è per nulla simulato e non può essere dichiarato tale e di conseguenza annullato, mentre manca in giudizio uno dei contraenti, il Mosè Andreoni; che l'eccezione di legittima potrebbe essere sollevata soltanto dalla figlia o dal suo curatore: che tale eccezione non ha del resto alcun giuridico fondamento, non essendovi disposizione di legge che vieti ad una persona che ha eredi necessari di cedere a terzi tutti i suoi beni dietro corrisponsione di una rendita vitalizia. Chiedeva quindi l'attore la conferma della propria petizione.

Il municipio di Genestrerio allegava per contro: che la simulazione del contratto appare dalle seguenti circostanze: *a)* dalla clausola contenuta nell'atto 1° marzo 1906, in virtù della quale il vitaliziato può in ogni tempo e per qualsiasi motivo rescindere il contratto e riacquistare così i suoi beni, senza essere tenuto a corrispondere od a retrocedere alcunchè al vitaliziante; *b)* dal valore minimo della rendita costituita

(fr. 300) di fronte al valore dei beni ceduti in corrispettivo; *c)* dalla convivenza dei contraenti che esclude l'esecuzione del contratto.

Che il contratto medesimo è immorale, solo movente e scopo essendo per il Mosè Andreoni quello di sottrarsi al pagamento della retta della figlia al manicomio.

Che in ogni caso deve essere limitato alla disponibile applicando per analogia al vitalizio le disposizioni legali relative alla donazione (art. 603 C. C.). Che a tutela dei diritti di legittima della figlia ha qualità per intervenire il municipio direttamente dal momento che esso ha un interesse immediato, e può nominare a tal scopo alla figlia un curatore *ad hoc*.

Si confermava per queste ragioni nelle proprie domande già proposte coll'allegato responsivo.

Il tribunale di appello accoglieva la domanda della annullazione del contratto e respingeva la petizione in causa.

Motivi: .... *manifestum est cum omnia quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint. C. de inutilibus stipulationibus* 8, 38.

Questo principio del diritto romano, in virtù del quale sono dichiarate nulle le convenzioni che sono in urto colla morale, ha trovato la sua sanzione anche nel nostro codice federale delle obbligazioni, in parecchie disposizioni del quale noi lo troviamo espressamente sancito. Così e specialmente: nell'art. 17 il quale stabilisce che non possono formare oggetto di contratto le prestazioni contrarie alla legge ed ai buoni costumi; nell'art. 75 che non permette la ripetizione di ciò che fu dato per uno scopo contrario alla legge ed ai buoni costumi; nell'art. 181 che non concede azione per esigere la prestazione di una pena convenzionale diretta a convalidare una promessa illecita od immorale. Scendendo alla pratica applicazione, certo non sempre facile, dell'indicato principio, il tribunale federale ha a più riprese e con concordi giudizi statuito che un contratto deve essere considerato come immorale ed illecito, non solo quando è immorale la prestazione che ne costituisce l'oggetto immediato, ma anche quando il contratto tende *indirettamente* a provocare una cosa vietata o ad impedire un atto imposto dalla legge e dai buoni costumi, ed ancora specialmente quando appare lesiva del senso morale la

intenzione manifestata nel contratto (vedi sentenza 14 luglio 1894, *Basler* contro *Basler*; 30 giugno 1900, *Meyer* c. *Matter* e 8 giugno 1904, *Amrein* c. *Bucher-Durrer*.[1])

Ora se alla stregua di questa giurisprudenza si esamina il contratto di vitalizio 1 marzo 1906, al quale, in virtù dell'art. 659 del nostro Codice civile, torna applicabile l'art. 17 del codice federale delle obbligazioni, nonostante che sia relativo a beni immobili, questo giudice deve necessariamente concludere per la nullità del contratto medesimo (vedasi anche l'art. 1586 del progetto di codice federale delle obbligazioni messo in relazione col nuovo codice civile federale). Il vitalizio fu invero conchiuso dal Mosè Andreoni all'espresso e confessato scopo di sottrarsi all'obbligo che la legge morale non solo, ma anche la legge scritta (art. 106 C. C.) gli impone, del mantenimento della propria prole. Egli si è spossessato di tutta la sua sostanza dietro compenso di una tenue rendita vitalizia, per se stessa scarsamente sufficiente ai suoi bisogni e quindi impignorabile per il disposto dell'art. 93 della legge federale sulla esecuzione ed il fallimento, mettendosi così in condizione di non poter più esser tenuto a contribuire al mantenimento della propria figlia disgraziata degente al manicomio. Nè a coonestare questo atto riprovevole col quale Andreoni misconosce i doveri che per legge naturale, quale padre, gli incombono, vale la considerazione da lui avanzata, della necessità sua di assicurarsi i proprii mezzi di sussistenza per l'avvenire, poichè, secondo lui, il grave onere del mantenimento della figlia avrebbe in breve assorbito l'intero suo patrimonio. Questa considerazione non vale perchè l'ammontare stesso del patrimonio esclude una giustificata e seria preoccupazione dell'Andreoni per il proprio avvenire ed il giudice non può riconoscerla come causa unica, determinante del contratto 1° marzo 1906.

Gravi considerazioni stanno poi anzi a far ritenere quel contratto siccome simulato e quindi anche per questo improduttivo di effetti giuridici, e sono quelle addotte dalla parte convenuta nella discussione orale più sopra riferite; considerazioni che appaiono giustificate e che impongono quindi ancor esse al giudice l'annullazione del più volte citato contratto.

---

1) *Repertorio* 1905, pag. 104.

Prescrizione — Eccezione perentoria — Come deve opporsi — Articoli 51, 52 e 37 proc. civ.

L'eccezione di prescrizione è perentoria è non può essere sollevata in forma incidente ma dev'essere opposta in via di risposta di merito.

S. 15 ott. 1908 del trib. di ap. in causa *Mawick* c. *Schäfer* — Redattore: *Zanolini*, giudice.

Motivi: Può l'eccezione di prescrizione essere sollevata in via preliminare incidentale? A questa domanda risponde in modo esplicito ed in senso negativo la nostra legge procedurale. Il codice di procedura (Parte I, Titolo II, Sezione IV), seguendo in ciò le orme del diritto romano, suddivide le eccezioni in due grandi classi: perentorie e dilatorie. Perentorie sono quelle che tolgono o diminuiscono il soggetto dell'azione: dilatorie quelle che non ledono l'intrinseco dell'azione, ma hanno solo per iscopo di protrarne l'esercizio. Le prime si propongono e si discutono col merito della causa, le seconde si trattano invece in via preliminare ed indipendentemente dal merito della controversia. Nonostante l'apparente chiarezza della definizione potrà riuscire talvolta alquanto difficile lo stabilire a quali delle due classi appartenga una determinata eccezione; ma questo non è certamente il caso per l'eccezione di prescrizione, la quale è essenzialmente perentoria, siccome quella che per gli effetti giuridici dell'istituto della prescrizione, la quale è essenzialmente perentoria, siccome quella che per gli effetti giuridici dell'istituto della prescrizione, toglie ed annienta in modo assoluto il soggetto dell'azione. Come tale deve quindi proporsi e discutere col merito dell'azione. E questa regola procedurale, che non è lecito alle parti di infrangere nemmeno col comune consenso (art. 37 P. C.), non può essere violata per considerazioni più o meno fondate ed apparenti di economia di giudizi. Non di economia di giudizi si tratta ma di semplice osservanza delle norme dettate dalla procedura, nell'interesse delle parti e della giustizia, per l'esercizio dei diritti in giudizio, norme le quali vogliono che tutte le questioni che toccano l'intrinseco di un diritto controverso abbiano ad essere discusse nelle ordinarie forme procedurali e decise con un giudizio definitivo e di merito, il quale potrebbe poi eventualmente formar ancora oggetto di appello alla suprema autorità giudiziaria federale.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Dalla casa editrice *Payot e C.*, di Losanna, riceviamo la prima dispensa del *Manuale di diritto civile svizzero* (**Manuel du droit civil suisse**) dei signori VIRGILIO ROSSEL, professore all'Università di Berna e F. H. MENTHA, professore all'Accademia di Neuchâtel. Questa prima dispensa di 80 pagine in 8° grande contiene anzitutto una introduzioue che dà un riassunto storico del diritto civile cantonale e della codificazione federale, a cui fanno seguito delle nozioni generali del diritto. Incomincia poi l'esposizione del nuovo codice civile. Dalla breve prefazione degli egregi autori, che, come è noto, furono chiamati a collaborare nelle diverse fasi di preparazione del codice, togliamo quanto segue sullo scopo, che essi si sono proposto: « Noi intendiamo presentare del nostro dititto civile, quale è contenuto nel codice del 10 dicembre 1907, uno studio abbastanza largo che abbracci le generalità ed i particolari del soggetto, abbastanza conciso tuttavia onde il lettore possa trovarvi senza fatica informazioni chiare e sicure. Faremo del codice svizzero una esposizione, nella quale ci sforzeremo di combinare le esigenze dello spirito scientifico coi bisogni della pratica. Il nostro Manuale non può nè deve limitarsi ad una analisi e discussione arida dei testi della legge. Noi vorremmo risalire alle fonti, scegliere nell'enorme quantità di materiali accumulati nel corso di circa 20 anni, chiamare in nostro soccorso la dottrina e la giurisprudenza estere, quelle almeno della Francia e della Germania, e non dimenticare mai i confronti utili e fecondi coi codici civili della Svizzera ed in ispecie con quelli della Svizzera romanda. Noi avremo inoltre cura di mettere a contribuzione le leggi ed i regolamenti complementari man mano che saranno promulgati o di riassumerli in un'appendice se appariranno soltanto alla vigilia del 1° gennaio 1912. Il Manuale è destinato non solo al nostro personale giudiziario e ai membri del fòro, ma anche ai notai, ai funzionarî di tutte le amministrazioni comunali, cantonali e federali, agli studenti delle nostre università, agli uomini d'affari, a tutti

coloro, in una parola, che, sia nell'esercizio delle loro funzioni o della loro professione, sia per iniziarsi alla conoscenza del nostro diritto, sia per procedere agli atti voluti dalla cura dei loro interessi, dovranno famigliarizzarsi col codice civile svizzero. Indici completi faciliteranno l'uso del Manuale. Noi abbiamo d'altronde seguito l'ordine adottato dal legislatore, utilizzando le note marginali del codice per le suddivisioni in titoli e capi. E noi trascriveremo sempre in caratteri corsivi il testo degli articoli di legge, per completare la nostra esposizione e per permettere il controllo immediato delle nostre opinioni ».

La seconda dispensa sarà pubblicata al principio di gennaio. L'intero Manuale sarà compreso in 16 dispense di 80 pagine cadauna. Il manifesto dell'editore fa sapere che il prezzo di sottoscrizione per l'opera completa è fissato in fr. 18 per la Svizzera e fr. 21 per l'estero. La chiusura della sottoscrizione è stabilita per il 15 febbraio 1909, dopo la qual'epoca il prezzo dell'opera sarà di fr. 22.

A. Guarnieri-Ventimiglia — **La delinquenza e la correzione dei minorenni** — Opera premiata al concorso giuridico nazionale Roma, 1908.

« La delinquenza e la correzione dei minorenni costituiscono nel momento storico attuale il campo di una delle più grandi battaglie che la nuova civiltà, intesa alla rigenerazione ed alla educazione della gioventù, col mezzo poderoso e benefico degli istituti di assistenza sociale e di protezione giuridica, impegna contro i vecchi sistemi e gli antichi principî e regimi di repressione e di penitenziarî » Così l'autore comincia la sua nuova opera a favore della causa nobilissima della tutela sociale dei minorenni.

Il lavoro di A. Guarnieri-Ventimiglia è innanzitutto un lavoro di legislazione comparata e statistico, ma nel medesimo tempo un lavoro dottrinale, poichè, come afferma lo stesso A. « noi non abbiamo voluto confinare la trattazione dell'argomento nella interpretazione ed esposizione dei pochi articoli dei codici dei diversi paesi e delle leggi speciali che puniscono il delitto dei minorenni, ma ampliarne lo

svolgimento con la determinazione delle condizioni di vita dei diversi paesi per mostrare quale e quanta sia la loro efficacia sulla criminalità minorile e di questa segnare l'estensione, lo sviluppo ed il movimento in un certo periodo di tempo ».

La trattazione della vastissima materia è divisa in due parti: la prima dedicata alla delinquenza, la seconda alla correzione dei minorenni. Della delinquenza dei minorenni l'A. passa in rassegna lo stato attuale nei diversi paesi del mondo, specialmente in Italia, studiando quali ne siano le cause (pag. 128-165): parimenti nella seconda parte studia la correzione dei minorenni quale voluta dalla dottrina e quale è regolata nelle diverse legislazioni. Uno speciale capitolo (pag. 288-298) tratta della correzione dei minorenni in Isvizzera esprimendosi in modo molto lusinghiero sui nostri istituti al riguardo.

L'A. tende a dimostrare questa che è sua opinione profonda che cioè l'azione della giustizia sarà tanto meno richiesta e necessaria quanto più le opere di protezione e di elevamento nell'educazione giovanile saranno diffuse e ben ordinate e quanto maggiore diffusione esse avranno, tanto minore sarà la delinquenza dei giovanetti: onde il compito sociale sarà quello di sviluppare e migliorare sempre più tali istituti in guisa che l'azione del giudice e l'ufficio dei penitenziari non sia altro che quello di vigilare sui ribelli ed indirizzarli al bene difendendoli soprattutto contro loro stessi.

Dallo studio della delinquenza dei minorenni nella storia, della sua estensione e delle sue forme nella società contemporanea, dalla ricerca delle sue cause e dei suoi metodi e sistemi di correzione nel movimento scientifico e legislativo, l'A. ricava a modo di conclusione tre principi generali nei quali si racchiudono tutti gli insegnamenti relativi al grave problema:

1° L'evoluzione che si è compiuta - e si va tuttora svolgendo - nel pensiero e nelle leggi, conduce ad una separazione lenta, graduale ed incessante, della delinquenza dei minorenni da quella degli adulti, per la valutazione giuridica le norme di procedura e le forme del giudizio, i mezzi per combatterla e gli istituti che accolgono le due categorie di delinqnenti.

2° L'indirizzo moderno della dottrina e della legislazione schiude nuove vie nella rigenerazione giovanile con la tendenza manifesta alla *prevenzione* della delinquenza dei minorenni, mediante l'assistenza sociale verso gli abbandonati, materialmente o moralmente; utilizzando i risultati della statistica e della sociologia che nella misera condizione dei minorenni assicurano la *causa principale* della loro delinquenza.

3° Il principio della protezione giuridica dei minorenni – del quale la *prevenzione* della delinquenza sotto forma *d'assistenza*, non sarebbe che una parte – trasforma i sistemi ed i metodi di repressione in ordinamenti di educazione correzionale, in guisa che la *correzione* oggi non è – e, quotidianamente, va sempre più diventando – che *educazione correzionale* essenzialmente diversa dalla correzione repressiva o penale.

Da questi principi generali discendono gli insegnamenti pratici sull'*ordinamento correzionale*, il quale fondato su basi scientifiche tende ad influire sulle condizioni e sullo sviluppo dei minorenni in guisa da distruggere quelle *cause* che è in potere della società e delle sue istituzioni di rimuovere efficacamente, rivolgendosi ad ottenere una attenuazione della delinquenza dei minorenni, nella sua estensione e nella sua intensità col sistema sperimentale dell'indagine causale. Così essendo acquisito alla scienza sociale che l'abbandono, la miseria, la disoccupazione, la mancanza di famiglia, l'esempio corruttore dei genitori, sono cause concorrenti della criminalità giovanile, le case di correzione delle nazioni più progredite tendono a divenire dei veri asili famigliari dove la famiglia, che manca o è cattiva e dannosa, sia sostituita dalle cure sollecite di *genitori legali*, quindi custodia amorevole ed educatrice, non disciplina da caserma o da prigione, tutela e sorveglianza che duri sino alla maggiore età, istruzione professionale che consenta il collocamento ad un lavoro produttivo.

« Su questa via, così termina l'A., splende un raggio di sole che illumina e riscalda, che fa brillare la meta non lontana della redenzione della puerizia e della fanciullezza dal servaggio secolare dei pregiudizi, dei privilegi e degli errori, che opprime, disonora ed uccide: un raggio di sole

che esprime il mesto sorriso di tante madri, preoccupate ed incerte per l'avvenire dei figli, l'augurio e la speranza di quanti hanno nobiltà di mente ed elevatezza di animo per intendere che gravissimo sopra ogni altro è il problema relativo alla delinquenza ed alla correzione dei minorenni, urgente la soluzione che s'impone, quale alto e doveroso compito al legislatore ed all'uomo di Stato ed evidente questa meta cui tutti dobbiamo tendere con forza ed energia di propositi: l'assistenza, la protezione e l'educazione sociale per tutti i minorenni, materialmente e moralmente derelitti ».

La Casa Editrice *Schulthess e C.*, di Zurigo, ha pubblicato la seconda dispensa del *Commentario del codice civile svizzero*, di cui abbiamo dato informazione nel numero di aprile del *Repertorio* di quest'anno (pag. 319). La seconda dispensa continua il volume IV, dettato dal prof. C. Wieland dell'Università di Basilea e che tratta dei diritti reali o dei diritti delle cose secondo la terminologia germanica. Essa dà il commento degli articoli 681 sino a 774 e conferma pienamente, essere fuori di dubbio, che questo commentario resterà un lavoro fondamentale per l'applicazione del codice civile svizzero.

Sono pubblicate dalla Casa Editrice Schulthess e C. di Zurigo la seconda e terza dispensa della prima continuazione degli estratti ordinati per materie di tutte le sentenze del tribunale federale contenute nella *Raccolta officiale*. Abbiamo già sovente parlato della importanza di questa pubblicazione dell'Avvocato Dr. Eugenio Curti di Zurigo e la raccomandiamo un'altra volta a chiunque desidera di informarsi rapidamente della giurisprudenza dell'alto tribunale svizzero senza ricorrere a lunghe indagini nei volumi della *Raccolta officiale*.

Vedi l'annuncio sulla copertina del *Repertorio*.

Dr jur. **Robert von Muralt.** — *Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts.* Verlag von *Stämpfli & C.* Bern, 1906.

« Incendium periculosum ita stricte dicitur quod late vagari et reipublicae vel concivibus perniciosissimum esse

potest ». Così il Böhmer esattamente già nel secolo XVIII indicava il carattere principale del reato d'incendio: « quello del possibile grave pericolo per i cittadini dello Stato ».

Allo studio di questo reato è appunto dedicata la dissertazione del Dr von Muralt. L'A. esamina in modo comparativo gli svolgimenti del reato d'incendio nelle legislazioni penali dei Cantoni svizzeri e dopo avere passato in rassegna lo Stato attuale delle nostre legislazioni cantonali getta uno sguardo al reato d'incendio quale previsto dal Progetto di Codice penale svizzero.

Trattasi, come abbiamo detto, di un lavoro comparativo che è però completo ed esauriente. Il lavoro è pubblicato in un fascicolo delle « Abhandlungen zum schweizerischen Rechts » del prof. Dr Gmür, dell'Università di Berma.

Dr **Arthur Meszlény** — *Das Vermögen im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und im schweizerischen Zivilgesetzbuch. Skizze einer neuen Vermögenslehre.* — Bern, 1908, *Stämfli* & C. pag. 90, Fr. 2.

La breve ma profonda monografia del Dr Meszlény parte dal principio già affermato dallo Stammler che la norma giuridica suole contenere una determinata regola per la cooperazione sociale degli uomini (« Die soziale Ordnung normiert das menschliche Zusammenwirken: die Hauptform dieser regelnden Ordnung ist das Recht »). Il complesso delle norme che riflettono la cooperazione dei membri della umana Società vengono dall'A. raggruppate nel cosidetto « diritto dell'organizzazione economica » (Recht der wirtschaftlichen Organisation).

Contrapposto a questo « diritto dell'organizzazione economica » sta il « diritto patrimoniale » (Vermögensrecht), al cui sviluppo è dedicata la massima parte della monografia.

L'A. fissa dapprima una nuova nozione del *patrimonio*, indipendente dalla persona cioè dal subbietto del diritto: *patrimonio* è il complesso di beni aventi uno scopo ed una destinazione riconosciuti dall'ordine sociale. Grazie a questa formula molto larga possono essere raccolti sotto quella nozione: il patrimonio generale di una persona fisica (patrimonio con scopo soggettivo), il patrimonio speciale dipendente (patrimonio avente scopo speciale p. es. patrimonio di famiglia, matrimoniale, patrimonio di una comunione)

ed il patrimonio speciale indipendente (patrimonio avente scopo più o meno duraturo come l'eredità, il patrimonio concorsuale, il patrimonio delle società e fondazioni giuridicamente incapaci nonchè delle persone giuridiche).

Il patrimonio (Vermögen) in questa gradazione dei suoi scopi non è, secondo l'A., caratterizzato dalla presenza o meno di un subbietto al quale appartenga, ma bensì è caratterizzato solo dal suo scopo. Il concetto di subbietto del diritto (Rechtssubiekt) non ha più alcun valore nel diritto patrimoniale: esso è sostituito dal concetto del patrimonio risp. dal suo scopo.

In questi principî può riassumersi brevemente la nuova « dottrina patrimoniale » del Meszlény. Lo svolgimento dello studio dà occasione all'autore di ricordare spesso le disposizioni del nostro nuovo Codice civile svizzero. Queste parti della monografia presentano per noi uno speciale interesse, reso più forte dalla originalità delle idee svolte. Anche la monografia del Dr Meszlény è apparsa in un fascicolo delle ormai reputatissime « Abhandlungen zum schweizerischen Recht » del prof. Gmür.

Il fascicolo 36° della *Schweizer Zeitfragen*, pubblicato dall' Art. Institut *Orell Füssli*, di Zurigo, contiene una dissertazione del prof. dott. H. F. Hitzig sui limiti del diritto ereditario (*Die Grenzen des Erbrechts*). L'opuscolo si occupa del problema della successione legittima e dimostra, come le diverse teorie antiche e moderne sul fondamento del diritto ereditario conducono a diverse soluzioni del quesito, se la legislazione debba limitare il diritto di successione dei parenti e in caso affermativo a quale grado di parentela deve essere stabilito il limite. Le leggi esistenti sono esaminate con speciale riguardo al diritto svizzero. In connessione è poi esaminato il quesito in qual modo debba essere trattata la successione, se il defunto non lascia parenti in grado successibile secondo la legge.

REPERTORIO

DI

GIURISPRUDENZA PATRIA

SERIE III — VOL. 8. * N. 12 — DICEMBRE 1908

GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE FEDERALE

Estradizione — Omicidio — Suddito russo — Opposizione dell'accusato — Delitto politico — Nozione dello stesso — Delitto politico misto — Carattere del reato di diritto comune prevalente — Art. 3 del trattato russo-svizzero del 17|5 novembre 1873; art. 3, 7, 9 e 10 leg. fed. sulla estradizione.

L'eccezione a favore dei delitti politici, contenuta nei trattati e nella legge federale di estradizione, non si riferisce soltanto ai delitti di natura essenzialmente politica, ma anche a quelli di diritto comune aventi simultaneamente un carattere politico, purchè questo carattere sia prevalente.

Il tribunale federale, nel giudicare se un delitto abbia un carattere politico prevalente deve basarsi sul diritto svizzero e non può tener conto del diritto dello Stato che richiede l'estradizione.

Un reato di diritto comune può essere considerato siccome rivestente il carattere di un delitto politico, solo quando sia stato commesso allo scopo di preparare od assicurare la riuscita di un delitto essenzialmente politico, di un atto cioè criminale contro l'organizzazione politica o sociale dello Stato. Fra il delitto e questo scopo deve esistere un rapporto diretto, la cui prova incombe all'accusato che si oppone alla estradizione.

Non vale in ispecie ad attribuire all'assassinio il carattere prevalente di delitto politico il fatto, che l'autore abbia agito dietro ordine di un partito politico e non per motivi di odio o di vendetta.

L'assassinio di pubblici funzionarî ordinato da un partito politico onde incutere timore nel governo e nei suoi funzionarî e conseguire con ciò lo scopo finale del partito di

riformare la organizzazione dello Stato, conserva il carattere prevalente di reato di diritto comune, sia perchè fra il fine proposto ed il delitto il rapporto è molto lontano, sia anche per l'atrocità del mezzo adoperato.

S. 13 luglio 1908 del trib. fed. sopra ricorso *Wassilieff* [1]).

Vittore Platonowitch Wassilieff uccise nel 26 gennaio 1906 Kandaourow, direttore della polizia di Pensa. Arrestato

---

[1]) La sentenza che riportiamo e nella quale sono sviluppati con ampiezza i caratteri del delitto politico relativo, suscitò nella Svizzera, vive polemiche, ed anche increscìose manifestazioni contro la suprema magistratura della Confederazione. L'estradato Wassilieff essendo stato rinviato pel giudizio alla Corte di appello di Saratoff composta di giudici della corona e di rappresentanti dei tre ordini fu recentemente sollevata la questione, se questo tribunale non dovesse essere considerato come un tribunale di eccezione e ciò in violazione della sentenza che accordò l'estradizione e secondo la quale l'accusato doveva essere giudicato dai tribunali ordinari. Il tribunale federale, interpellato al riguardo, dichiarò, che non era il caso di far luogo ad una interpretazione della sua sentenza, perchè la stessa era chiara e d'altra parte non era stata presentata nessuna domanda d'interpretazione. Il difensore di Wassilieff, l'avvocato Willemin, informato, che il Consiglio federale aveva trasmesso gli atti al tribunale federale per dargli occasione d'interpretare la sua sentenza di fronte al rimando di Wassilieff al giudizio della Corte di appello di Saratoff, non solo si rifiutò di presentare una istanza d'interpretazione della sentenza di estradizione, ma protestò contro qualsiasi interpretazione, la sentenza non richiedendone nessuna.

Wassilieff comparve avanti la Corte di Saratoff il 12 dicembre corrente. Il suo avvocato difensore Mandelstamm sollevò la eccezione d'incompetenza della Corte sostenendo che Wassilieff doveva essere giudicato in base all'art 3 del trattato di estradizione colla Svizzera dalla Corte delle Assise di Pensa coll'intervento dei giurì. La Corte ammise la propria competenza. Fondandosi poi sulle deposizioni di cinque periti alienisti, che unanimi scartarono la tesi della infermità di mente dell'accusato, condannò quest'ultimo alla pena di dieci anni di reclusione e alla perdita dei diritti civili. Sulla questione della competenza della Corte di Appello di Saratoff è da osservarsi, che dopo il 1889 le Corti di appello giudicano coll'intervento di rappresentanti dei tre ordini i delitti contro i funzionari e quelli commessi dai funzionari istessi, ed inoltre tutta una serie di altri reati contemplati dal diritto penale comune, come la bigamia, la distruzione dei telegrafi ecc.

subito dopo il delitto, confessò di essere affigliato alla squadra volante dell'organizzazione di combattimento del partito socialista rivoluzionario russo e di essere l'autore dell'assassinio di Kandaourow. Nel corso dell'istruzione in Russia, sottoposto all'osservazione dei medici, riuscì a fuggire. Rifugiatosi a Ginevra, fu arrestato dietro domanda di estradizione della Russia; egli confermò la sua confessione, aggiungendo che aveva agito dietro risoluzione presa dal suo partito, che gli aveva dato il revolver per commettere il delitto. Egli non conosceva neppure la sua vittima, personalmente non aveva nessun sentimento d'odio o di vendetta verso la stessa. Nel 26 gennaio 1906 attese Kandaourow ad una strada, da cui doveva passare, e quando fu informato da un segnale datogli al mezzo di un fazzoletto da altri congiurati, che conoscevano il direttore di polizia, che era lui che si avvicinava in una slitta, egli compì il fatto.

L'estradizione di Wassilieff fu chiesta al Consiglio federale dalla Legazione imperiale russa di Berna con nota del 12|25 febbraio 1908 in base all'art. 3 del trattato di estradizione esistente fra la Russia e la Svizzera del 17 novembre 1873. Il dipartimento federale di giustizia e di polizia avendo osservato, che l'accusato era rinviato avanti i tribunali militari, sedenti come tribunali straordinari e avendo annunciato di subordinare in ogni caso l'estradizione ad una dichiarazione del governo imperiale analoga a quelle, che gli erano state date in casi precedenti, la Legazione russa produsse successivamente alle autorità federali i documenti seguenti:

a) Nota della Legazione imperiale russa del 28 marzo 1908 in cui è detto. « La Legazione ha l'onore d'informare il Dipartimento federale di Giustizia e di polizia che il cittadino russo Vittore Wassilieff, accusato dell'assassinio del capo di polizia Kandaourow a Pensa, sarà, in caso di estradizione, giudicato dai tribunali ordinari del luogo del crimine e non sarà giudicato per nessun crimine politico commesso prima della sua estradizione o per un reato connesso con un delitto di questa natura;

b) Nota del 30 maggio-12 giugno 1908 della medesima Legazione in cui è ripetuto che « se l'estradizione di Wassilieff è accordata, egli sarà giudicato dai tribunali ordinari e pel solo crimine di omicidio non punito colla morte ».

c) A detta nota era unito un officio del primo Dipartimento del Ministero della Giustizia al secondo Dipartimento del Ministero degli affari esteri, in cui è dichiarato: « Il governo imperiale non domanda l'estradizione che per tradurre Wassilieff avanti i tribunali ordinari e soltanto pel delitto di omicidio non punito colla morte. Inoltre il governo imperiale si è obbligato a non processare Wassilieff per verun altro delitto da lui commesso anteriormente alla sua estradizione attuale ».

Wassilieff sollevò opposizione alla sua estradizione sostenendo la natura politica del suo reato. Il procuratore generale della Confederazione, chiamato a dare il suo preavviso, non prendeva nessuna conclusione e si limitava ad osservare che l'estradizione doveva essere rifiutata, se dai fatti provati apparisse, che il delitto rivestiva un carattere politico preponderante. Il tribunale federale accordava la estradizione sotto riserva degli obblighi assunti dal Governo imperiale russo: *a*) che Wassilieff sarà tradotto avanti i tribunali ordinari del luogo del delitto e non sarà processato per un crimine politico qualsiasi commesso prima della sua estradizione o per un reato connesso con un delitto di questa natura; *b*) che Wassilieff sarà giudicato dai tribunali ordinari e per il solo crimine d'omicidio non punito colla morte; e *c*) che Wassilieff non sarà processato per nessun altro delitto da lui commesso anteriormente alla sua estradizione.

Motivi: 1. Secondo l'ordinanza 13 gennaio 1908 del giudice d'istruzione per gli affari di alta importanza presso il tribunale circondariale di Pensa, l'estradizione di Wassilieff era domandata pel reato di omicidio, previsto dall'art. 1453 del codice penale russo, il prevenuto dovendo essere tradotto, in applicazione dell'art. 17 dei regolamenti sulle misure per la protezione dell'ordine dello Stato e della quiete pubblica, avanti un tribunale militare che applica la legge marziale. In concreto sarebbe stato applicabile l'articolo 279 del libro XXII della *Raccolta dei regolamenti militari*, il quale articolo prevede la pena di morte. A seguito delle osservazioni del Dipartimento federale di giustizia e polizia, il governo russo modificò la sua domanda e dalle dichiarazioni surriferite appare, che in caso di

estradizione Wassilieff potrà essere tradotto soltanto avanti i tribunali ordinari e per il solo fatto dell'omicidio di Kandaourow, crimine, che può essere colpito colla privazione di tutti i diritti e colla pena dei lavori forzati da 15 a 20 anni od a vita; egli non sarà processato per un reato politico qualsiasi commesso prima della sua estradizione o per un reato connesso con un delitto di questa natura, nè per altro delitto da lui commesso anteriormente alla sua estradizione eventuale.

Il trattato di estradizione del 1873 e la legge federale di estradizione del 1892 non si oppongono a che la domanda di estradizione sia così posteriormente modificata in un senso restrittivo, e in concreto la domanda deve essere esaminata entro i limiti delle accennate restrizioni.

Di fronte alle dichiarazioni che precedono, all'art. 1453 del codice penale russo ed all'art. 251 del codice penale di Ginevra, al domicilio di Wassilieff in Isvizzera, non è dubbio che si verificano in concreto le condizioni previste dagli art. 3 del trattato russo-svizzero e 3, 7, 9 e 10, n. 3 della legge federale sulla estradizione. D'altra parte, per quanto concerne le condizioni di forma stabilite dall'art. 8 del trattato, devesi osservare che la questione circa al sapere se il testo dell'art. 17 dei regolamenti sulle norme per la protezione dell'ordine dello Stato e della quiete pubblica, e quello dell'art. 279 libro XXII della Raccolta dei regolamenti militari, avrebbero dovuto essere uniti alla domanda di estradizione, non ha più nessun interesse, la domanda non essendo più appoggiata a quelle disposizioni.

In tale situazione, l'estradizione deve essere accordata tranne che l'atto di cui Wassilieff è accusato appartenga, come egli sostiene, alla categoria dei crimini e delitti politici previsti dall'art. 6 del trattato di estradizione del 1873 e dall'art. 10, al. 1 della legge federale.

Wassilieff ha sostenuto inoltre di poter mettersi al beneficio dell'amnistia che fu votata dalla Russia per tutti i reati politici commessi anteriormente al 27 aprile 1906; ma, come è ammesso dallo stesso difensore di Wassilieff, quella decisione rimase senza effetto in Russia, non essendo stata ratificata dallo Zar. Non trattasi d'altronde di un motivo di opposizione alla estradizione desunto dal trattato o dalla

legge, ma della questione di sapere se un procedimento penale sia in concreto ammissibile, la quale non puo essere risolta che dalle autorità dello Stato richiedente medesimo. Il tribunale federale non ha dunque competenza per risolverla.

2. Non si può seriamente sostenere, che l'atto, di cui Wassilieff è accusato, costituisca un *reato politico puro*, ossia un reato diretto unicamente contro lo Stato; infatti, l'omicidio è nella sua essenza e per la sua forma stessa, in quanto diretto contro la vita di un uomo, un crimine di diritto comune; solamente circostanze estranee all'atto medesimo possono attribuirgli il carattere di un delitto politico relativo. Il tribunale federale ha nella sua giurisprudenza costante [1]), ammesso che i trattati, ed in ispecie il trattato russo-svizzero, non limitano l'eccezione fatta a favore dei crimini e delitti politici, ai reati politici puri; egli ha all'incontro sempre giudicato che dovevasi estendere la eccezione ai reati, i quali « quantunque compresi nella enumerazione dell'art. 3 del trattato e quantunque apparissero così in sè stessi come reati di diritto comune, rivestono tuttavia il carattere di delitto politico », per le circostanze nelle quali essi furono commessi. Ma una siffatta estensione non è illimitata; ogni volta che si trovò in confronto di un delitto complesso di questo genere, il tribunale federale ha liberamente apprezzato quali fra gli elementi di criminalità di diritto comune o quello di criminalità politica avessero il sopravento, e non applicò il beneficio della eccezione dell'art. 6 del trattato che ai crimini e delitti che avevano un carattere politico predominante. Questa interpretazione del trattato è conforme all'art. 10 al. 2 della legge federale, che dice testualmente: « L'estradizione sarà accordata ancorchè il colpevole alleghi un motivo od uno scopo politico, se il fatto pel quale è chiesta costituisce *principalmente* un reato comune. Il tribunale federale si pronunzierà liberamente, in ogni caso particolare e secondo i fatti della causa, sul carattere del reato ».

---

[1]) S. 18 luglio 1906 in causa Belenzow *Racc. off.*, 32, I, pag. 358 *Repertorio* 1907, pag. 262 e s.; 12 febbraio 1907 in causa Keresselidzé *Racc. off.* 33, I, pag. 187, *Repertorio* 1907, pag. 426.

Di fronte a questa costante giurisprudenza, che non havvi ragione di abbandonare, devesi adunque esaminare, se l'atto commesso da Wassilieff rivesta un carattere politico *predominante*.

3. È necessario di osservare subito, che a torto Wassilieff invocò il fatto che lo stesso governo russo avrebbe riconosciuto il carattere politico predominante del reato rimandando il prevenuto avanti un tribunale straordinario ed accusandolo — come ciò risulta dall'atto di accusa del 15 febbraio 1906, redatto dal comandante delle truppe della circoscrizione militare di Kazan e prodotto dal prevenuto — di ciò che « appartenendo egli all'organizzazione di combattimento del partito socialista rivoluzionario, che tende a rovesciare il governo attuale, ha, di concerto con altri membri dello stesso partito, premeditato di uccidere Kandaourow capo della polizia di Pensa, per atti da quest'ultimo compiuti nell'esercizio delle sue funzioni ».

Devesi in primo luogo avvertire, che il tribunale federale nel giudicare, se un delitto abbia un carattere politico predominante, deve basarsi sul diritto *svizzero* e non può tener conto del diritto dello Stato che richiede l'estradizione [1]). In secondo luogo è da osservarsi, che al principio, nel 15 febbraio 1906, allorquando fu steso l'atto di accusa surriferito, Wassilieff era rinviato avanti i tribunali russi per una duplice accusa: da una parte, per omicidio, crimine di diritto comune, punito dall'art. 1453 del codice penale russo, e dall'altra, per affigliazione ad una associazione creata allo scopo di cambiare la forma di governo stabilita in Russia, delitto politico punito dall'art. 126 del codice criminale. L'estradizione è ora domandata solamente pel primo di questi delitti; per l'altro Wassilieff è al beneficio del diritto d'asilo svizzero, in forza degli art. 9 e 10 della legge federale e delle dichiarazioni richieste al governo russo dalle autorità federali ed ora s'impone la distinzione, che non aveva motivo di esistere nel 1906. — Un terzo argomento deve infine essere preso in considerazione: È evidente che per stabilire la circostanza di un delitto politico, dal

---

[1]) V. s. 11 settembre 1891, Malatesta, *Racc. off.* 17, pag. 456 e 30 marzo 1901, Jaffei, *Racc. off.* 27, 1, pag. 68, *Repertorio* 1901, p. 542

punto di vista svizzero, si può invocare, nel medesimo modo di ogni altro fatto, il testo primitivo delle ordinanze di rinvio pronunciate e dell'atto di accusa eretto in Russia contro Wassilieff. Ma questi documenti non contengono ciò che la difesa pretende di scorgervi. Dal testo primitivo risulta una cosa soltanto, ed è che le autorità russe d'istruzione e di accusa hanno collegato l'omicidio di Kandaourow col delitto di affigliazione ad una associazione costituita allo scopo di cambiare la forma del governo; tale connessione non prova però che l'omicidio potesse condurre alla realizzazione dello scopo voluto dal partito a cui Wassilieff apparteneva, nè che il crimine fosse stato commesso nella speranza di conseguire tale scopo, ciò che era precisamente il punto essenziale di stabilire, come si vedrà più sotto. La principale questione, che deve essere risolta, è adunque quella se l'omicidio di Kandaourow, capo della polizia di Pensa, deve, *nelle circostanze in cui fu commesso*, essere considerato, come sostiene Wassilieff, quale un delitto avente un carattere politico *predominante*, ossia quale un *delitto politico relativo*.

4. Per decidere questo quesito, per determinare se un atto criminale complesso costituisca un delitto politico relativo, devesi fare applicazione dei principî generali dettati dalla dottrina, principî che il tribunale federale ha sempre seguiti nella sua giurisprudenza. Secondo questi principî, un reato può essere considerato siccome rivestente il carattere di un delitto politico relativo solo quando sia stato commesso allo scopo di preparare o di assicurare la riuscita di un delitto politico puro, ossia di un atto criminale diretto contro l'organizzazione politica o sociale dello Stato. (Vedi per la dottrina generale e specialmente per la dottrina francese le Pandette francesi alla parola: « Estraditione » n. 370 e s. ed in ispecie 376, 378, 386). Lammasch, nella sua opera *Auslieferungspflicht und Asylrecht* a pag. 294 riassume questi principî nei termini seguenti: « La caratteristica del delitto politico relativo risiede in ciò, che l'autore non compie il delitto comune, coesistente col crimine politico, per compirlo, nè per produrre il risultato immediato di questo delitto comune, *egli non uccide per uccidere qualcuno*; lo scopo, a cui mira l'atto, va oltre ai risultati immediati

che bastano per determinare l'esistenza di un delitto comune; questo scopo risiede nella esecuzione o nella preparazione di un atto criminale diretto contro l'esistenza o l'organizzazione politica di uno Stato. Non basta che lo scopo voluto rivesta un carattere « politico » nel senso esteso e vago di questa parola, che sia cioè lo scopo di un partito politico qualunque esistente nello Stato. Infatti lo scopo officiale di un partito può, in certi casi, servire di mantello alle passioni più miserabili e più riprovevoli. Il rifiuto dell'estradizione e la concessione dell'asilo ch'esso implica, si giustificano solo quando l'autore del crimine ha collocato più alto il suo ideale, quando egli ha potuto sperare che il suo atto avrebbe per conseguenza un miglioramento della organizzazione politica o sociale dello Stato. Solo in questo caso, grazie al fine elevato voluto dal delinquente, il suo atto si presenta sotto un aspetto più favorevole, circostanza che può giungere sino a scusare il delitto di diritto comune, di cui l'accusato si è reso colpevole. Lammasch, nella sua opera citata (pag. 295) dice a questo riguardo: « Ma non bisogna dare alle parole di *scopo politico* un significato vago e generale; bisogna prendere queste parole nel loro senso chiaro e preciso. Queste parole suppongono l'intenzione di commettere o di preparare un delitto politico nel senso stretto, ossia un delitto politico puro ».

Ma perchè l'asilo possa essere accordato e l'estradizione rifiutata, una seconda condizione deve verificarsi: come il tribunale federale ha già ammesso nella sua sentenza 7 maggio 1907 nella causa Kilatschitski [1]), occorre, che esista un *rapporto diretto* fra il crimine commesso e lo scopo voluto da un partito politico di modificare l'organizzazione politica o sociale dello Stato; non basta che questo rapporto sia più o meno percettibile, deve essere chiaro e netto.

---

[1]) S. 7 maggio 1907, *Racc. off.* 33, I. pag. 405 e s. L'estradizione di Kilatchitski, rifugiato a Zurigo, era domandata dal Governo russo per complicità nell'omicidio di Jvanoff, direttore della ferrovia della Vistola, avvenuto in Varsavia l'11 febbraio 1906. Kilatschitski erasi opposto all'estradizione sostenendo il carattere politico del reato, perchè consumato dietro ordine del partito socialista rivoluzionario, a cui egli appartiene e perchè l'uccisione di Jvanoff fu decretata per avere egli licenziato gli operai che avevano partecipato ad uno sciopero.

All'accusato, che si oppone alla estradizione, incombe l'onere di stabilire i fatti dai quali il giudice possa dedurre la esistenza di questo rapporto diretto a conchiudere che lo scopo voluto era realmente uno scopo puramente politico. Se dalle prove fornite risulta che lo scopo politico era lontano, così lontano che l'autore non poteva ragionevolmente supporre che il suo atto avrebbe o potrebbe avere un effetto politico diretto, ugualmente percettibile per i terzi, scompare ogni motivo di accordare l'asilo. « Più il rapporto esistente fra l'azione criminale in sè stessa e l'impresa politica progettata è lontano, meno tale azione sembra atta in generale a preparare la realizzazione di detta impresa, e meno può essere considerata come un delitto politico. Per esempio il saccheggio di casse pubbliche, effettuato nella intenzione di non far uso del prodotto del furto che dopo parecchi anni, non è più, a nostro modo di vedere, un delitto politico. Soltanto un fanatismo che non tien conto di nulla e non merita perciò nessuna considerazione, potrebbe pretendere di applicare qui il principio che il fine santifica o per lo meno giustifica i mezzi ». (Von Bar, Zur Lehre von der Auslieferung, *Gerichtssaal*, 1882, p. 500). Evidentemente inspirandosi a questi principî già nell'ottobre 1872, prima della stipulazione del trattato di estradizione russo-svizzero ora in vigore, il Consiglio federale concesse l'estradizione alla Russia del nominato Netchaieff, che era processato per incitamento all'assassinio e si era opposto alla estradizione sostenendo, che egli aveva commesso il crimine, perchè temeva che la vittima avesse a tradire l'esistenza di un complotto rivoluzionario, adunque in uno scopo puramente politico. (Vedi *Journal de droit international privé*, 1880, p. 76).

Infine una terza considerazione deve esistere: sebbene lo scopo finale voluto sia uno scopo politico, nel senso stretto della parola, l'elemento di diritto comune può tuttavia prevalere sul carattere politico del delitto, a motivo dell'atrocità del mezzo impiegato per conseguire il fine divisato. Questo elemento deve incontestabilmente essere preso in considerazione; questa è la volontà del legislatore svizzero, quale si manifesta nei lavori preparatorî della legge federale sulla estradizione; basti per convincersene il leggere il messaggio 9 giugno 1890 del Consiglio federale (*Feuille of-*

ficielle fédérale 1890, vol. III, pag. 215 e s.). È vero, che questo messaggio respinge la tesi adottata dall'Istituto di diritto internazionale nella sua riunione di Oxford del 1880, in base alla quale nessun assassinio, nessun incendio, nessun furto dovrebbe essere eccettuato dalla estradizione per la sola ragione dell'intenzione politica del suo autore; respinge anche l'opinione presentata da Lammasch non soltanto come sua propria, ma come quella della maggior parte degli autori, secondo cui per lo meno ogni *assassino* dovrebbe essere estradato (V. inoltre Renault, *Journal de droit international privé*, 1880, p. 78). Ma se il messaggio non aderì a tale opinione, si è perchè non volle dichiarare che certi crimini di diritto comune sarebbero, in ogni caso e senza eccezione possibile, esclusi dalla immunità accordata ai delitti politici; esso ha voluto lasciare la porta aperta alle eccezioni, benchè rare, ma che possono essere concepite, « in cui gli interessi in giuoco hanno per l'umanità maggior valore della vita di un individuo », È solo entro questi limiti che il consiglio federale ammise, che un assassinio potesse avere il carattere preponderante di un delitto politico ed essere considerato come un delitto politico relativo. Non è dubbio che il Consiglio federale, pei motivi da lui invocati in appoggio dell'attuale articolo 10 della legge federale sulla estradizione, condanni e riprovi i partigiani dei gruppi estremi, « che non considerano il crimine come il rimedio estremo, come *l'ultima ratio*, di un partito vessato e perseguitato, non avente più altro mezzo di difesa, ma che lo impiegano come mezzo ordinario di lotta, persino come l'unica arma allo scopo di terrorizzare le popolazioni ». Adottando il progetto dell'art. 10 della legge quale era loro sottoposto dal Consiglio federale, le Camere approvarono tale modo di vedere; esse non intesero adunque di ammettere, che ogni delitto comune avente un colore politico fosse considerato come delitto politico relativo che valesse a giustificare un rifiuto di estradizione.

Partendo da questi principii il tribunale federale nella sua sentenza 18 luglio 1906 nell'affare Belenzow ha giudicato, che la base del diritto di asilo riposa sull'idea, che l'asilo deve essere accordato allo straniero meritevole della protezione, che ha combattuto per le sue *convinzioni politiche* ed

è ricercato per tale motivo, ma che il favore non deve profittare che agli individui che ne sono degni (v. inoltre BEAUCHET, *Traité de l'extradition*, Paris, 1899. p. 230 e s.)

5. Sulla scorta di queste massime deve essere esaminato l'atto di Wassilieff.

Non ha valore l'argomento che l'accusato crede desumere dal fatto che egli non avrebbe agito per motivo di odio *personale* contro il capo della polizia di Pensa, ma che agì in nome del partito politico di cui fa parte e senza conoscere neppure la sua vittima. Questo asserto non prova che una cosa, e cioè che allato di Wassilieff anche il suo partito è risponsevole dell'assassinio. Trattasi adunque di ricercare quale fosse lo scopo a cui tendeva il detto partito, e di conseguenza anche lo stesso Wassilieff, che aveva fatto proprio lo scopo del suo partito. Non si può evidentemente inferire dal semplice fatto, che l'omicida non aveva motivo *personale* per colpire la sua vittima, che uccidendo egli abbia avuto di mira uno scopo politico nel senso che deve essere attribuito a questa parola, secondo quanto fu più sopra spiegato.

Gli argomenti presentati dal partito a cui Wassilieff ammette di appartenere, per giustificare l'uccisione di Kandaourow, possono essere riassunti come segue: il partito socialista rivoluzionario russo ha lo scopo di sostituire alla autocrazia russa il governo popolare, colla garanzia dei diritti individuali riconosciuti dagli Stati moderni dell'Europa; esso scelse come terreno d'agitazione (cioè a quanto sembra come primo scopo da raggiungere) la convocazione di una assemblea costituzionale riposante sopra basi democratiche. Il partito ha talvolta fatto ricorso al terrorismo, ma ciò unicamente « per supperire alla mancanza di responsabilità giudiziaria ed amministrativa dei funzionari pei loro atti e a titolo di legittima difesa, per opporre agli atti di violenza e ai crimini dei rappresentanti del governo una forza armata capace di fermarli »; noi non cesseremo, dicono i membri di questo partito, di servirci di questo mezzo di azione sinchè siano attuate « delle istituzioni che facciano della volontà del popolo la fonte del potere e della legislazione ». Sotto la pressione dell'agitazione che seguì in Russia nel 1905, lo Zar garantì, col suo manifesto del 17 (30 ottobre)

dello stesso anno, un certo numero di libertà, le quali, se fossero state fedelmente rispettate, avrebbero potuto » mettere fine ad un regime che sembrava incompatibile colle aspirazioni del popolo ». Ma quelli che avevano siuo allora profittato di uno stato di cose vantaggioso pei loro interessi, organizzarono le « bande nere » che lanciarono in tutto l'impero per provocare la rivolta e dar luogo a terribili repressioni contro gli innocenti ». Al momento in cui la popolazione manifestava pacificamente il suo tripudio pel manifesto dello Zar, queste bande accesero la guerra civile, ed è provato che il governo condivise la responsabilità di tali atti. A Pensa, il capo di polizia Kandaourow fece un uso brutale e feroce delle sue prerogative. Nel 19 ottobre-1 novembre 1905, quando la popolazione manifestava pacificamente il suo tripudio pel manifesto dello Zar, egli fece caricare la folla e massacrare dai suoi cosacchi giovani donne e ragazzi inoffensivi; inflisse inoltre torture morali e fisiche ai numerosi detenuti politici, che aveva fatto imprigionare arbitrariamente. Al pari di Kandaourow, dei generali ed il procuratore di Pensa avevano praticato delle atrocità. » Si fu per mettere fine a questa abbominevole situazione e contro la quale non vi erano rimedi possibili, che il partito socialista rivoluzionario russo decise la soppressione di questi rappresentanti del governo, che tutti furono successivamente esecutati ».

Appare in prima linea da questa esposizione, che non si potrebbe sostenere che al momento in cui il comitato del partito decise l'esecuzione dell'omicidio, Pensa fosse in stato d'insurrezione, cioè di rivolta contro la forza pubblica. É vero che la città si trovava allora nello stato di « protezione rinforzata «. Ma questo stato non corrisponde a quello di assedio, quale è decretato in caso di movimento *rivoluzionario:* risulta al contrario dai testi di legge prodotti dal governo russo, che lo stato di protezione rinforzata è decretato quando l'attività criminale prende un tale sviluppo in una località da minacciare l'ordine e la quiete pubblica, senza che questo aumento di crimini corrisponda necessariamente ad un movimento politico.

Lo stesso Wassilieff riconosce, che il manifesto dello Zar fu accolto con tripudio dalla popolazione e che era atto

a produrre la realizzazione dei voti del partito socialista rivoluzionario. Circa alle « bande nere » non è provato che la loro attività malefica abbia provocato delle rivolte a Pensa, e non è neppure affermato che avevano fatta la loro apparizione in detta città, nè che Kandaourow sia stato l'organizzatore di bande simili, destinate a provocare la soppressione della libertà accordata dallo Zar. Il proclama del 4 febbraio 1906 del comitato dichiara invece, che il capo della polizia si era già anteriormente segnalato al partito per la sua « attività atroce e selvaggia in modo particolare », « che dal suo arrivo a Pensa il popolo vide in lui un servitore oltremodo sanguinario dello Zar, » e si chiude con queste parole: « Per rispondere a tutti questi delitti, per difenderci da questa belva arrabbiata, il comitato regionale del Volgo, fedele allo spirito di lotta del nostro partito, ha deciso di sopprimere questo servitore dello Zar ».

Kandaourow erasi adunque meritato l'odio del partito socialista rivoluzionario russo, a motivo del suo modo di esercitare il potere di cui disponeva, indipendentemente dai moti che precedettero la proclamazione del manifesto dell'ottobre; egli fu condannato a morte dal comitato in un momento in cui non potevasi ancora trattare che *d'incominciare* ad attuare i principî stabiliti nel manifesto liberale dello Zar. Lo scopo immediato e diretto dell'assassinio era adunque, come risulta dal proclama degli organi in funzione del partito stesso, la punizione di Kandaourow per le atrocità che gli venivano rimproverate. I documenti prodotti non permettono di stabilire ciò che può esservi di vero nelle asserzioni — non trattasi invero che di asserzioni — concernenti i pretesi atti di crudeltà. Le accuse dirette contro Kandaourow sono così generiche, che non si può verificarne l'esattezza. Il governo russo nega che un lamento qualsiasi sia mai giunto ai superiori contro il capo di polizia di Pensa e dichiara di non avere avuto conoscenza delle atrocità che sono ora messe a suo carico. In realtà delle accuse generiche non si può ritenere che un solo fatto concreto, che durante la carica dei cosacchi diretta da Kandaourow il 19 ott. (1 nov.) 1905 contro la folla che faceva una manifestazione pacifica, una giovane sarebbe stata colpita alla testa da un soldato e sarebbe morta in conseguenza delle ferite ricevute. A riguardo di un altro massacro di giovani, che avrebbe avuto

luogo in modo più esteso nel novembre dello stesso anno, il proclama del 4 febbraio 1906 si limita a dire « che resta memorabile agli abitanti della città di Pensa »; e circa alle torture fisiche e morali che sarebbero state inflitte ai prigionieri politici, il comitato dice solamente, che colpi di pugno e di staffile rispondevano alla minima espressione di volontà e che i prigionieri erano incessantemente umiliati da ordini che non avevano altro scopo se non quello di avvilirli. Supposto del resto, che tutti questi fatti fossero esatti e provati, essi non potrebbero tuttavia dare alla condanna a morte pronunciata dal partito contro Kandaourow il carattere di un atto politico nel senso stretto da attribuirsi a questa parola, secondo quanto fin qui sopra esposto. Come il tribunale federale ebbe già ad osservare nella causa Kilatschitski « non spetta ad un partito politico di pronunciare una sentenza di morte, che porta ad un alto grado la impronta dell'arbitrio; e l'esecuzione di una tale sentenza emanante da un partito politico non può attribuire all'atto di cui si tratta il carattere di un delitto politico ».

L'argomento che si vuol dedurre da ciò che l'omicidio del capo di polizia sarebbe stato il solo modo di difendersi dagli atti di crudeltà ch'egli commetteva, non è decisivo. Siffatto argomento tende a giustificare l'assassinio come *atto di vendetta*, senza stabilire un rapporto qualunque fra il crimine e lo scopo del partito, che è di provocare una migliore organizzazione politica e sociale dello Stato. Perchè vi potesse essere delitto con carattere politico predominante bisognerebbe, come si è visto più sopra, che lo scopo voluto non fosse soltanto il compimento di un atto di vendetta commesso sulla persona di un funzionario subalterno e provocato dal modo in cui questo funzionario esercitava il potere di cui era investito; bisognerebbe eziandio, che si potesse scorgere facilmente che l'atto criminale fosse in rapporto diretto ed intimo collo scopo *finale*, a cui tende il partito; bisognerebbe adunque in concreto, che l'assassinio di Kandaourow fosse atto a preparare il successo della rappresentanza popolare e l'estensione della garanzia dei diritti individuali, scopi del partito socialista rivoluzionario russo. Ma non è facile scorgere tale rapporto. Il fatto che la stessa difesa riconosce che « le promesse del manifesto dello Zar

se fossero state fedelmente eseguite, erano tali da porre fine ad un regime che sembra incompatibile colle aspirazioni del popolo », dimostra già che non era quello in ogni caso lo scopo voluto; a quell'epoca infatti non potevasi trattare che di assicurare la *realizzazione* delle promesse contenute nel manifesto dello Zar e riesce incomprensibile come s pretenda che la scomparsa di un funzionario pubblico come era Kandaourow avesse potuto assicurare la realizzazione di promesse di tale natura. Se si può forse concepire, che l'assassinio di un funzionario rivesta in dati casi, allato del suo carattere di delitto comune, il carattere di un reato politico, questo può avvenire quando il funzionario colpito incorpora per così dire il sistema politico dello Stato, di guisa che possa a rigore essere sostenuta la opinione, che la sua scomparsa abbia a produrre una modificazione di detto sistema politico. Tuttavia, nel caso Jaffeï, in materia di regicidio, esempio tipico di un delitto complesso, il tribunale federale ha giudicato che il carattere di delitto comune aveva la prevalenza, « poichè l'atto non costituiva un mezzo per raggiungere un fine politico o sociale, ma che esauriva il suo scopo in sè stesso » e « perchè dal punto di vista politico, il crimine commesso non aveva maggiore significato dell'uccisione di un alto funzionario qualsiasi compiuto sotto il pretesto che lo Stato ed i suoi funzionari fossero inutili ».

Gli addotti argomenti escludono l'ipotesi, che il partito socialista rivoluzionario russo abbia potuto imaginarsi che l'assassinio del capo della polizia di Pensa fosse stato atto, in un modo o nell'altro, a produrre la realizzazione del suo scopo *politico*, ossia la creazione di un regime costituzionale nella Russia. Un rapporto fra l'atto criminale e questo scopo politico potrebbe tutt'al più essere ammesso come esistente, se si potesse dire che l'assassinio di Kandaourow non era che un episodio della *lotta generale* diretta dal partito socialista rivoluzionario russo contro la forza pubblica e che colla *ripetizione* di atti simili, diffondendo il timore fra i funzionari e rompendo la resistenza che essi opponevano alle idee nuove, il partito socialista rivoluzionario poteva sperare di ottenere, alla fine, la realizzazione del proprio scopo.

Tuttavia, anche in questa ipotesi, l'atto di Wassilieff verrebbe in ogni caso a trovarsi in un rapporto molto lontano collo scopo finale del partito, e il carattere di diritto comune dell'assassinio rimarrebbe sempre in prima linea. Inoltre è da osservarsi che per giudicare sopra una domanda di estradizione si deve prendere in considerazione soltanto l'atto che forma oggetto dell'accusa. Infine e sopratutto il tribunale federale non potrebbe considerare come un mezzo d'azione, che attribuisca all'assassinio un carattere politico preponderante, il terrorismo quale fu praticato nel caso concreto, in cui si fece uso di palle avvelenate per diffondere lo spavento nel governo e suoi aderenti e per effettuare così, in un modo indiretto, la realizzazione di uno scopo politico. Il tribunale ha già chiaramente manifestato il proprio modo di vedere al riguardo nella sentenza Kilatschitski. Il mezzo di azione che consiste a moltiplicare gli atti che diffondono il terrore e lo spavento, è in tale contraddizione coll'ideale a cui tende un partito politico, forma collo stesso un contrasto così violento che non può più trovare la sua giustificazione mediante questo ideale. D'altronde deve qui ancora essere ricordato, che immediatamente dopo la proclamazione del manifesto d'ottobre gli atti di terrorismo non potevano evidentemente più avere di mira la realizzazione dello scopo finale del partito; il loro solo motivo poteva essere solamente la soddisfazione di sentimenti di vendetta verso *certi* funzionari pubblici.

6. Infine, ammesso in base a quanto fu detto che nell'atto di Wassilieff il carattere di delitto comune è prevalente di gran lunga sul carattere politico, il tribunale federale potrebbe cionondimeno rifiutare l'estradizione, come appare dal messaggio del Consiglio federale sulla legge di estradizione, se avesse un motivo qualunque di temere che, malgrado le dichiarazioni formali, categoriche del governo russo, Wassilieff, una volta consegnato, sarà giudicato da un tribunale di eccezione, sarà processato non soltanto per assassinio ma eziandio per affigliazione al partito socialista rivoluzionario, o sarà punito per altro delitto oltre quello di diritto comune da lui commesso. Ma, ad istanza del tribunale federale, il Consiglio federale ha assunto informazioni sulla sorte dei processi recenti di delinquenti consegnati alla Russia e che, come Wassilieff, avevano opposta

l'eccezione del delitto politico. Dalle informazioni è risultato che non solo gli obblighi assunti dal governo russo furono intieramente rispettati, ma che inoltre sotto qualunque aspetto il modo in cui detti processi furono condotti non presenta nulla di anormale. In tali condizioni, neppure quest'ultimo motivo può essere preso in considerazione per giustificare un rifiuto dell'estradizione.

Partecipazione della moglie al pignoramento ottenuto contro il marito — Condizioni — Donna divorziata — Art. 111 E. F.

Il diritto della moglie di partecipare al pignoramento ottenuto contro il marito non compete alla donna divorziata.

S. 10 marzo 1908 della Camera di E. e F. del trib. fed. sopra ricorso *Jenny*.

Nel 22 ottobre 1907 l'ufficio di esecuzione staggì a danno di Carlo Jenny, fotografo a Clarens, tutti i valori, titoli e crediti, che egli aveva in deposito presso la Banca di Montreux. Nel 22 novembre 1907, la signora Leventina Jenny, moglie divorziata del debitore, domandò di essere ammessa a partecipare al pignoramento per un credito di fr. 1662.10 dipendente da una pensione, che le era stata aggiudicata nella sentenza di divorzio. Essendo tale partecipazione stata ammessa dall'ufficio, il creditore Luigi Chapallaz a Losanna ricorse all'autorità di vigilanza per farla annullare, sostenendo che il termine di partecipazione era scaduto il 21 novembre e che la domanda di partecipazione presentata il 22 novembre era tardiva e non poteva essere presa in considerazione. L'autorità cantonale di vigilanza ammise il ricorso e la signora Jenny portò la questione avanti la Camera di E. F. del tribunale federale, la quale rigettò del pari il ricorso.

Motivi: La disposizione dell'art. 111 E. F. ha per scopo di permettere alla donna maritata di partecipare al pignoramento diretto contro suo marito, senza doverlo escutere essa medesima e dopo aver preso conoscenza delle partecipazioni già ammesse nei 30 giorni ed essersi così assicurata se il loro ammontare fosse tale da recar pregiudizio al

suo credito risultante dai rapporti matrimoniali. Ma perchè si possa invocare il privilegio accordato da questo articolo è necessario che si tratti di un credito risultante dai rapporti di matrimonio e che il debitore escusso sia ancora il marito della donna che domanda di partecipare. La prima di queste condizioni è menzionata espressamente nella legge. La seconda risulta dallo scopo, che si è proposto il legislatore, scopo che consiste a facilitare la realizzazione dei crediti delle persone, che non divennero creditori di loro volontà e che dipendenti più o meno dal debitore dovevano usargli certi riguardi e potevano difficilmente agire direttamente contro di lui. Ora queste considerazioni non si applicano alla donna divorziata, la quale si trova in confronto del già suo marito in una posizione assolutamente indipendente e non ha di conseguenza nessun motivo per non introdurre una esecuzione contro di lui.

In concreto al momento, in cui la ricorrente dichiarò di voler partecipare al pignoramento, essa non era più la moglie del debitore. Manca adunque in concreto una delle accennate due condizioni. Circa all'altra condizione, credito risultante dai rapporti del matrimonio, gli atti non forniscono nessun dato preciso al riguardo. La ricorrente pretende, che trattasi di una pensione, che le sarebbe stata aggiudicata colla sentenza di divorzio, ma questa prova non esiste. D'altronde può essere dubbio, che una pensione aggiudicata con una sentenza di divorzio costituisca un credito risultante da rapporti di matrimonio.

Checchè ne sia, è certo che la ricorrente non essendo più stata la moglie del debitore al momento, in cui essa dichiarò di voler partecipare al pignoramento, più non le spettava il diritto di partecipazione.

GIURISPRUDENZA TICINESE

Curatela — Demissione del curatore e nomina di nuovo curatore — Rendimento dei conti del primo curatore — Azione contro la Municipalità — Articoli 191, 188 cod. civ.; art. 463 proc. civ.

Il curatore, che ha presentato i suoi conti alla Municipalità, ha il diritto di azionare quest'ultima onde ottenerne l'approvazione a' sensi dell'art. 463 del cod. di proc. civile.

S. 16 ottobre 1908 del trib. di ap. in causa *Ghidoni* c. *Municipalità di Arbedo* — Redattore: Curti, vice presidente.

Il 5 ottobre 1902 la municipalità di Arbedo nominava curatore ai figli minorenni del defunto Agostino Ferrari il signor Alessandro Ghidoni, di Arbedo, invitandolo a completare l'inventario della sostanza dei pupilli e riservandosi di dargli le opportune istruzioni per il pagamento dei debiti. Sull'istanza del curatore, la municipalità, con officio del 4 novembre 1902, dava l'autorizzazione di vendere sostanza dei minorenni per pagare tutte le passività; ed il 10 dello stesso mese autorizzava il curatore a procedere nelle vie legali per lo spurgo delle contraddizioni alla grida. Nel marzo 1903 la municipalità acconsentiva alla vendita di alcuni beni in via privata, purchè le alienazioni avvenissero ad un prezzo non inferiore a quello da essa stabilito.

Dopo di aver tacitato i creditori, il curatore nel luglio 1905 dava scarico della sua gestione alla municipalità e ne domandava l'approvazione e nello stesso tempo rassegnava le proprie dimissioni dall'ufficio, ritenendo esauriti i suoi incombenti. La municipalità nulla rispose.

Con lettera del 2 dicembre 1905 il sig. Ghidoni insisteva presso la municipalità di Arbedo affinchè questa si occupasse della cosa e volesse approvare la gestione della curatela Ferrari; poi in data 28 gennaio 1906 trasmetteva alla municipalità alcuni atti che gli erano stati richiesti, notificando in pari tempo di tenersi a disposizione per qualsiasi spiegazione. La municipalità nulla rispose.

Nel 2 aprile la municipalità di Arbedo nominava a curatrice dei minorenni Ferrari la loro madre Annetta. Il

sig. Ghidoni il 2 giugno 1906 ritornava alla carica presso la municipalità per ottenere l'approvazione della sua gestione, riservandosi di ricorrere all'autorità superiore. Finalmente la municipalità d'Arbedo si destava e in data 15 giugno 1906 rispondeva di avere preso in esame il resoconto sulla gestione della curatela Ferrari, ma di non avere potuto ultimare le operazioni, perchè troppo occupata per diversi altri affari; prometteva però di occuparsi ben tosto di questo oggetto e soggiungeva che il sig. Ghidoni sarebbe stato chiamato, occorrendo, per le debite spiegazioni. Ma nulla avvenne.

Il sig. Ghidoni si rivolgeva allora, con ricorso del 22 settembre 1906, al dipartimento dell'Interno, domandando che la municipalità di Arbedo fosse obbligata a pronunciarsi sull'approvazione o meno dell'amministrazione della curatela Ferrari. Il dipartimento dell'Interno comunicava al sig. Ghidoni, in data 29 novembre 1906, che la municipalità di Arbedo non poteva approvare il contoreso definitivo della suddetta curatela dei minorenni fu Agostino Ferrari, da esso Ghidoni amministrata, perchè, in seguito ad esame accurato, il ricorrente anzichè risultare creditore, era debitore verso la curatela. Con ciò il dipartimento governativo ritenne evaso il ricorso.

Fu in seguito a questi fatti che il sig. Alessandro Ghidoni inoltrava al tribunale di Bellinzona-Riviera la petizione 18 gennaio 1907 per domandare che la municipalità di Arbedo e Castione sia obbligata ad approvare il contoreso della curatela da lui gerita dei minorenni fu Agostino Ferrari, contoreso unito in copia alla petizione, oppure a farsi attrice per contestarlo a sensi di legge.

La municipalità di Arbedo e Castione prima di presentare la risposta alla precitata petizione, insinuò la petizione incidentale 7 febbraio 1907 colla quale rilevando: che essa, fin dall'aprile 1906, ha nominato curatrice ai suddetti minorenni la loro madre Ferrari Annetta; che dei curatelati, le figlie Antonietta e Maria ed il figlio Carlo hanno compito l'età di 14 anni; che la petizione di causa 18 gennaio 1907 fu notificata soltanto alla municipalità; domanda che la detta petizione sia dichiarata nulla in ordine e che le spese siano caricate a Ghidoni.

Il sig. Alessandro Ghidoni nella risposta incidentale del 28 febbraio 1907 allega di ignorare che la municipalità di Arbedo abbia nominato la signora Annetta Ferrari a curatrice dei di lei figli, di avere rassegnato i suoi conti già dal 15 luglio 1905, di ritenere che la municipalità ha l'obbligo di approvare o di non approvare in di lui confronto detti conti e domanda che la petizione incidentale della municipalità sia respinta, protestando le spese.

In appello la municipalità di Arbedo sostenne che l'azione del cessato curatore Ghidoni per ottenere l'approvazione della sua gestione deve essere proposta non in confronto della municipalità, ma bensì in confronto del nuovo curatore, cioè della signora Annetta Ferrari, madre dei minorenni. La municipalità non ha interesse nella causa, essa ha soltanto l'alta sorveglianza sulla curatela e perciò il conflitto giudiziario deve svolgersi col nuovo curatore e coi minorenni. Alla municipalità manca la veste passiva per essere convenuta in causa. L'art. 191 c. c. fa obbligo al curatore surrogato da altro curatore di rendere i conti in concorso del nuovo curatore e del minore che ha compito l'età di quattordici anni.

Il sig. Ghidoni rispose che quando egli rassegnò le demissioni e presentò i conti della sua gestione, non esisteva altro curatore. Della nomina della curatrice non ebbe mai comunicazione. Detta nomina avvenne nove mesi dopo che egli aveva presentato i conti e quindi molto tempo dopo che la gestione della curatela da lui gerita avrebbe dovuto essere esaminata ed approvata dalla municipalità. Questa che deve ricevere ed esaminare conti, ha veste per stare in causa. Il mandato egli l'ebbe dalla municipalità; è ad essa e non alla curatrice che egli deve rendere i conti, poichè da questa non ebbe nè la nomina, nè istruzioni, nè mandato alcuno. Egli ha sempre agito sotto la direzione del municipio. Le lettere in atti lo dimostrano. Se la municipalità vuole far intervenire la curatrice ed i minorenni all'esame dei conti, lo faccia pure; egli, Ghidoni, non ha nulla in contrario.

Vi sono negli atti diverse lettere della municipalità di Arbedo e Castione colle quali si impartiscono al curatore speciali autorizzazioni e direzioni per lo spurgo della grida,

per la vendita di beni, per il pagamento delle passività. In queste lettere è sempre ripetuta l'avvertenza che il curatore dovrà a suo tempo dare alla municipalità regolare scarico del suo operato. Nella lettera di nomina del 5 ottobre 1902, dopo rilevato l'incombente di completare con sollecitudine l'inventario della sostanza dei minorenni, la municipalità si riserva esplicitamente il diritto di dare le necessarie indicazioni, specialmente su quanto si riferisce all'ordine da seguire nella estinzione delle passività.

Il tribunale di appello confermando la sentenza appellata rigettò la petizione incidentale della Municipalità di Arbedo.

Motivi: Il contegno della municipalità di Arbedo e Castione in punto al rendiconto della curatela dei minorenni fu Agostino Ferrari non appare regolare. Nel mese di luglio essa riceve le demissioni ed il rendiconto del curatore, aspetta otto mesi a passare alla sostituzione e quasi un anno a rispondere alle istanze del curatore demissionario circa la resa dei conti. E risponde che non se n'è ancora occupata e che se ne occuperà; ma poi non si fa più viva ed obbliga il cessato curatore a ricorrere al dipartimento dello interno ed ai tribunali. La municipalità doveva, in base agli art. 157, 190 e 191 c. c., sollecitamente nel mese di luglio od al più tardi d'agosto 1905, convocare nel proprio ufficio il curatore dimissionario, la nuova curatrice ed minorenni aventi l'età di 14 anni e procedere all'esame de conti. Le spiegazioni ed osservazioni reciproche avrebbero probabilmente conchiuso alla approvazione definitiva delle operazioni eseguite sotto la direzione della municipalità dal curatore demissionario, ed avrebbero almeno stabilito quali siano i punti che rimangono in contestazione. Da questo lato la questione sembrava dovesse rientrare nel campo amministrativo e che l'autorità superiore di vigilanza sulle curatele dovesse ingiungere alla municipalità di Arbedo di procedere a quanto la legge le imponeva. Il dipartimento dell'interno si limitò invece a comunicare al cessato curatore che la municipalità non aveva approvato i conti. Ciò avveniva sedici mesi dopo che i conti erano stati presentati. In queste condizioni non restava al sig. Ghidoni altra via fuori di quella giudiziaria, concessa dalla procedura civile

a chi vuole riportare l'approvazione della propria gestione.

Si domanda se l'azione del cessato curatore sig. Ghidoni possa essere proposta in confronto della municipalità di Arbedo e Castione, oppure se debba essere promossa in confronto della curatrice signora Annetta Ferrari. La municipalità, in relazione all'art. 191 c. c., sostiene di non aver veste passiva per stare in causa. Ora, la legge stabilisce come regola che ogni curatore rende conto della sua gestione alla municipalità (art. 190). E l'art. 191 c. c. che contempla il caso della surrogazione e del rendiconto definitivo, non esclude la municipalità, anzi conferma espressamente che il rendimento definitivo dei conti deve essere fatto alla municipalità, col concorso del nuovo curatore e del minore. Questo intervento è nell'interesse tanto della municipalità, quanto del curatore demissionario, in quanto può liberare e quella e questo da ulteriori eventuali molestie e responsabilità; ma non è essenziale. Tanto la legge sulle curatele quanto il codice civile impongono alla municipalità di ricevere (farsi rendere) i conti dal curatore. Il concorso del minore e del nuovo curatore è un complemento, una cautela prevista a maggiore sgravio della municipalità e del curatore cessato, ma non esonera la autorità tutoria locale dai doveri che le sono dalla legge imposti. La municipalità avendo veste in via ordinaria per ricevere i conti del curatore in virtù degli articoli 190 e 191 del codice civile, ha pure veste per essere convenuta in causa per lo stesso oggetto in base all'art. 463 della procedura civile.

In concreto devesi poi avere mente a due altre speciali circostanze. In primo luogo il sig. Ghidoni ha agito sulle direzioni che la municipalità gli dava, come emerge dalle lettere che sono negli atti, e quasi come suo mandatario. Di lui compito speciale è stato quello di vendere beni, di spurgare le contraddizioni alla grida e di estinguere le passività della sostanza dei minorenni Ferrari. Ed egli diede le demissioni e rassegnò i conti quando ritenne esaurito questo suo speciale incarico, del quale egli ora dà scarico a chi glielo ha conferito. In secondo luogo, dalla lettera dipartimentale del 29 novembre 1906 il curatore demissionario è stato informato che la municipalità di Arbedo non ha approvato i conti da lui presentati sin dal 1905. In via

amministrativa la municipalità contesta dunque i conti. Venuto di ciò in conoscenza, il sig. Ghidoni ha deposto copia degli stessi conti presso il tribunale e per uscire dall'incertezza egli provoca nella via giudiziaria la municipalità affinchè, per contestarli, si faccia attrice. Prevalente nella parte provocata è, in concreto, la facoltà di eventualmente agire come attrice, il diritto di farsi rendere i conti, si dovrebbe dire la veste attiva e non la qualità di convenuta. Poichè non è discutibile che la municipalità possa costringere il curatore a rendere i conti (art. 190 c. c., art. 8 legge sulle curatele). Provocando in giudizio la parte a cui ha presentato e deve rendere i conti e dalla quale vuole riportare l'approvazione della propria gestione, il cessato curatore sig. Ghidoni procede in conformità dell'art. 463 p. c. e non può essere respinto. Che se la municipalità avrà motivo di temere una molestia dalla nuova curatrice e dai minorenni che hanno compito l'età di 14 anni, potrà loro denunciare la lite.

Divorzio — Coniugi italiani — Naturalizzazione svizzera del marito — Moglie rimasta italiana — Inammissibilità del divorzio — Conv. inter. dell'Aja 12 giugno 1902, art. 8.

È inammissibile il divorzio fra coniugi di origine italiana e di cui il solo marito ricevette la naturalizzazione svizzera.

S. 21 settembre. 1908 del trib. di Ap. in causa *Rizzi c. Domeniconi* Redattore: *Rossi,* giudice.

Espone l'attore di essere attinente di Auressio, con domicilio a Bellinzona, nato a Milano il 29 luglio 1864, da molti anni impiegato quale operaio meccanico nella officina centrale della Ferrovia del Gottardo in Bellinzona; di avere contratto matrimonio il 29 novebre 1890 in Bellinzona con Matilde Domeniconi fu Giovanni, da Lugano, domiciliata in Bellinzona; di essere nati dalla unione quattro figli, tuttora viventi ed in minore età: Armando il 13 novembre 1892, Enrico il 19 giugno 1896, Annita il 10 giugno 1902 e Giuseppe il 12 giugno 1904. Già con sentenza 12 gennaio 1898 del del tribunale distrettuale di Bellinzona-Rivera

fu pronunciata la separazione di letto e di mensa tra i prefati coniugi, i quali, riconciliatisi, convissero ancora sino al principio del 1905. Nel periodo di quell'anno la moglie abbandonò il domicilio coniugale. Ora trovasi a Milano e da quanto scrisse desidera essa pure il divorzio. Il marito tiene con sè i suoi quattro figli e si obbliga ad allevarli, mantenerli e ad educarli, senza nulla pretendere dalla moglie. D'origine italiana egli acquistò la naturalizzazione ticinese il 12 giugno 1907 con attinenza nel Comune di Auressio. Ricorrono a fondamento della domanda le cause contemplate dalle lett. *a* e *d* dell'art. 74 C. C. in armonia coll'articolo 46 legge federale, in ogni caso quelle dell'art. 75 C. C., essendo i legami matrimoniali così profondamente scossi da rendere incompatibile la convivenza dei coniugi coll'essenza del matrimonio.

La parte convenuta ammette nel suo atto di risposta tutti i fatti addotti dall'attore. Dichiara di annuire al chiesto divorzio, di rinunciare da parte sua a qualsiasi pretesa di pensione alimentare e di acconsentire a che i quattro figli restino affidati alle cure del padre.

Il Tribunale di Bellinzona-Riviera accoglieva la istanza formulata dall'attore e pronunciava il divorzio in base all'art. 75 C. C. (47 legge fed.) cioè per scossa profonda dei legami matrimoniali. Da quel giudizio ha interposto appello l'on. P. P. della Giurisdizione sopracenerina.

Il Tribunale di Appello annnllo il giudizio appellato.

Motivi: I fatti posti a base della istanza di divorzio sono pacifici in giudizio per ammissione delle parti. Non solo v'è accordo fra i contendenti circa i fatti della causa ma v'è espresso consenso sulla domanda di divorzio e sulle conseguenze di esso per rapporto alla prole. La questione proposta a risolvere in sede d'appello dall'on. rappresentante della legge non riflette tanto i fatti della causa, quanto la condizione dei coniugi per rapporto alla loro nazionalità, risolventesi nella improponibilità della domanda medesima.

A Rizzi Enrico, di nazionalità italiana, ed ai suoi quattro figli minorenni fu accordato con decreto 24 maggio 1907 del Consiglio federale della Confederazione Svizzera l'autorizzazione di farsi ammettere cittadino di un Cantone e di un Comune della Svizzera. Tale autorizzazione non fu concessa

alla moglie sua; « *esclusa la moglie, da cui è legalmente separato* », così leggesi nell'indicato decreto.

Rizzi Enrico ed i di lui quattro figli Armando, Enrico, Annita e Giuseppe ottenevano la cittadinanza ticinese, ritenuta la loro attinenza nel Comune di Auressio, e ciò a seguito di decreto granconsigliare del 12 giugno 1907. La moglie di Rizzi Enrico, Matilde nata Domeniconi, è quindi tuttora di nazionalità italiana, ed il primo giudice ha commesso un errore di fatto nel ritenerla cittadina svizzera, desumendo ciò dalla disposizione dell'art. 5 della legge 5 giugno 1861. La moglie fu espressamente esclusa dal beneficio dell'autorizzazione accordata a Rizzi Enrico e figli coll'indicato decreto del Consiglio federale svizzero.

Ci troviamo quindi nel caso di due coniugi, di cui l'uno, il marito, ha ottenuto la cittadinanza svizzera, l'altro, la moglie, ha conservato la cittadinanza d'origine del marito, cioè l'italiana. In tale situazione per rapporto alla nazionalità dei richiedenti, pure ammesso che esistano le cause invocate a corredo della domanda, può essere pronunciato il divorzio? Ecco il punto di questione da risolvere. Per regolare i frequenti conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e separazione personale che avevano luogo. ad esempio per causa di coniugi che mutavano di nazionalità allo scopo recondito di chiedere ed ottenere il divorzio che la legge del loro paese d'origine non permetteva, fu conchiusa all'Aia la convenzione internazionale 12 giugno 1902, entrata in vigore il 15 settembre 1905, alla quale hanno aderito, fra altri, la Svizzera e l'Italia. Secondo quella convenzione (art. 8) furono regolati altresì i casi analoghi a quello che ne occupa, cioè fu stabilito quale legge sia applicabile nel caso in cui i coniugi richiedenti il divorzio appartengano (come i coniugi Enrico e Matilde Rizzi) a diverse nazionalità. La legge applicabile in detti casi è quella nella loro ultima comune legislazione.

» Se i coniugi, suona il detto art. 8, non sono della stessa nazionalità la loro ultima legislazione comune dovrà per l'applicazione degli articoli precedenti, essere considerata come loro legge nazionale. » La legge quindi che regge e regola i rapporti matrimoniali dei Rizzi è quella italiana, la quale, è noto, non ammette l'istituto del divorzio.

Atto illecito — Azione contro una società ferroviaria per preteso incendio causato da scintille della locomotiva — Prova — Perizia — Reiezione della domanda — Art. 50 C. O.

S. 16 ott. 1908 del trib. di ap in causa *Facchinetti* c, *Società della ferrovia del Gottardo* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Motivi: È fuori di contestazione che il giorno 16 settembre 1906, fra le ore tre e le quattro pom., una catasta da legna da ardere, di proprietà del sig. Giuseppe Facchinetti, situata al di là ed al disopra della strada cantonale, in territorio di Vira Mezzovico andava in parte distrutta da un incendio. La visita in luogo ha constatato che la ferrovia dista dal luogo dove si sviluppò l'incendio circa 110 metri: che tra la linea ferroviaria ed il luogo dell'incendio, havvi dapprima un prato, poi il fiume Legnana, poi di nuovo un prato, indi la strada cantonale; che nel prato e lungo il fiume vi sono otto o dieci piante d'alto fusto; che l'incendio si sviluppò sopra una collina che coteggia la strada cantonale ed è seminata da cespugli, che la linea del fuoco arriva sino a sette od otto metri al di sopra della strada. All'atto della visita il Facchinetti affermava che la catasta trovavasi alla sommità della collinetta alta circa 20 metri; ed osservava inoltre, e venne consegnato nel verbale di visita, che le piante d'alto fusto, di cui è cenno sopra, si trovano piuttosto a sud, e che la vallata del Vedeggio è in direzione della collinetta.

Risulta pure dagli atti che, fra le tre e le quattro pom., erano passati due treni della ferrovia del Gottardo uno ascendente e l'altro discendente.

Quale fu la causa dell'incendio?

Facchinetti l'attribuisce ad una scintilla sfuggita dalla macchina del treno ascendente N. 126 delle tre pom. Secondo la carta di passo in atti il treno ascendente, infatti, partito da Chiasso alle 2.24, passava a Taverne alle 3.01 arrivando a Rivera-Bironico alle 3,13. La Società del Gottardo contesta l'affermazione del Facchinetti. ed esclude la possibilità che una scintilla lanciata dalla macchina abbia provocato l'incendio ad una distanza così considerevole dalla linea ferroviaria.

A sostegno della propria affermazione il Facchinetti produsse diversi testimoni; nessuno di questi testimoni però ha potuto affermare d'aver veduto una scintilla, uscita dalla macchina, andare a cadere nelle vicinanze della catasta di legna del Facchinetti producendo l'incendio. Infatti hanno tutti veduto il fuoco fra le tre e le quattro pomeridiane del 16 settembre 1906 nella località indicata e lo hanno attribuito ad una scintilla sbuffata dalla macchina del treno, supposizione che fu probabilmente avvalorata dalle affermazioni dei testi Manetti e Boni, d'aver questi, cioè, veduto qualche volta (non dicono quando), le scintille delle macchine ferroviarie cadere alla distanza di 70 a 80 metri, e perfino sulla strada contonale proprio nella località dove l'incendio s'era sviluppato il 16 settembre 1906.

Ma una tale supposizione, per quanto possa sembrare plausibile, non regge di fronte alla perizia Studer. Chiuso l'esame testimoniale, ed in relazione alla domanda di perizia formulata dalla ferrovia del Gottardo, gli avvocati delle parti convenivano che avrebbero insinuato nel termine di quindici giorni, dal 19 giugno 1907, una lista di persone competenti fra le quali scegliere il perito. Il 27 giugno 1907 la parte Facchinetti proponeva a perito il sig. prof, Borrini titolare della cattedra di scienze fisiche al liceo cantonale non che le domande da rivolgere al perito. La ferrovia il 28 detto mese presentava una lista con cinque nomi, quelli di Augusto Haas a Olten capodeposito; Giacomo Studer capomacchinista pure ad Olten; A. Strub capodeposito a Biel; Siegrist capodeposito a Zurigo e Grob capodeposito a Brugg; nonchè il quesito da sottoporsi al perito. A perito venne scelto il sig. Studer il quale venne sentito ad Olten a seguito di rogatoria. Rispondendo questi al quesito sottopostogli dalla ferrovia del Gottardo afferma in modo assoluto, che cogli apparecchi di presa delle scintille in uso sulla ferrovia del Gottardo, grosse scintille non possono giungere all'aperto, bensì solo piccoli pezzetti di carbone incandescenti, i quali tuttavia quando giungono sul terreno sono già spenti ed hanno, quindi, perduta la loro potenzialitá incendiaria. E rispondendo alle domande sottopostegli dal Facchinetti, conferma quanto ha già detto in risposta al quesito della Ferrovia, osservando che le macchine munite dell'apparecchio per la presa delle scintille non danno

luogo a striscie di scintille; che nella notte si possono osservare piccole scintille le quali appena uscite dal camino si spengono. Ammette che nelle curve e nelle salite bisogna aumentare la pressione, ma, poichè contemporaneamente si diminuisce la velocità si ha un meno rapido consumo e movimento di carbone, e il getto di scintille, in confronto di quello prodotto in pianura, non è aumentato. Osserva che le materie espulse non è più carbone ma il cosidetto « Lôsch » che non può volare lontano e non può incendiare e resta acceso un pajo di secondi; che se anche questo « Lôsch » è portato più lontano da un forte vento non può più tuttavia incendiare, perchè all'aperto si raffredda dopo pochi secondi; anzi se il vento porta queste particelle lontano, si ha maggior certezza del loro spegnimento al momento della loro caduta sul terreno. E conchiude col dichiarare: « che esse abbiano potuto accendere erba secca alla distanza di 100 metri è impossibile ed inveritiero ». Secondo lo Studer, quindi, è esclusa la possibilità che una scintilla sfuggita all'apparecchio di presa delle scintille possa, anche se portata dal vento lontano conservare tanto calore da provocare incendio. La dichiarazione dello Studer, che è quella dell'uomo della partita. non ammette la possibilità di una contestazione.

Vero è bene che lo Studer riferisce la sua deposizione a locomotive munite dell'apparecchio di presa delle scintille, ed a macchine in buono stato. Ora, non venne provato che la macchina del treno 126 non fosse munita di tale apparecchio, o che fosse in cattivo stato. E questa prova doveva essere provocata dal Facchinetti.

Il tribunale di prima istanza non fu convinto del rapporto Studer, perchè, dice, è smentito dai fatti che ben sovente, nei periodi di siccità e quando vi è vento, le scintille delle macchine ferroviarie del Gottardo, hanno causato incendî che la Società ferroviaria ha dovuto ammettere e pagarne i danni. Che in periodi di siccità le scintille delle macchine abbiano causato degli incendî, non è contestabile; ma questi incendî hanno origine in generale nelle immediate vicinanze della linea, od a brevi distanze dalla stessa e si propagano in seguito secondo le località in cui si verificano. Ma qui siamo di fronte ad un incendio che incominciò in località che distava dalla linea 110 metri e lo

Studer esclude che un incendio possa essere provocato, a distanza così grande, da una scintilla sfuggita dalla macchina. Cosicchè date tutte le risultanze che sono state fin quì esaminate, non si può escludere che l'incendio abbia avuto un'altra origine. La Jèrmorini dice di aver incontrato nelle vicinanze dove si sviluppò l'incendio un uomo a cavallo che andava nella direzione di Lugano, e un altro uomo ma più lontano del luogo dell'incendio. Il Curonici dice che a circa 100 metri della località ove scoppiò l'incendio incontrò un alpatore con una mandra. Può essere escluso in modo assoluto che l'incendio non sia stato provocato dall'imprudenza di uno di questi uomini che furono veduti passare poco prima in quella località? Supposizioni per supposizioni, anche quest'ultima ha la sua base di attendibilità.

Ma dal momento che si fa ricorso all'applicazione degli articoli 50 e seg. del cod. delle obbl., e che si vuol ritenere che l'incendio avvenuto il 16 settembre 1906, deve essere attribuito a colpa della ferrovia del Gottardo, la prova della colpa doveva essere precisa, apodittica; e, se questa manca, non può essere supplita da supposizioni, perchè le supposizioni per quanto possono sembrare verosimili, non bastano al giudice per fargli pronunciare una condanna a carico di chicchesia, specie poi quando altre supposizioni possono trovare un fondamento di verità.

Responsabilità civile dei fabbricanti — Minatore occupato in una cava di pietre — Applicazione della legge sulla responsabilità civile per l'impiego di materie esplosive — Lesione ad un occhio — Misura del risarcimento — Art. 1 legge 26 aprile 1887.

S. 21 gennaio 1908 del trib. di ap. in causa *Faedi* c. *Ronchetti* — Redattore: Rossi, giudice.

Nel 7 giugno 1906 l'operaio Faedi, di professione minatore, lavorando del suo mestiere per la convenuta signora Ronchetti, ebbe a riportare una lesione all'occhio sinistro da una scheggia staccatasi da un sasso ch'egli stava spezzando con una mazza di ferro. Egli citò in causa la signora Ronchetti per ottenere il risarcimento del danno, che fissava in linea principale in fr. 6143, e in linea subordinata in fr. 2600. Il tribunale di appello ammettendo l'applicazione

delle leggi sulla responsabilità civile aggiudicava una indennità di fr. 1197.35 coll'interesse del 5 0[0 dal 7 giugno 1906.

Motivi: È pacifico in giudizio, per ammissione delle parti, che Faedi, all'epoca del sinistro di cui fu vittima — 7 giugno 1906 — era impiegato presso Ronchetti in qualità di minatore, ed assicurato presso la società « Il Progresso » in Lugano. Risulta dagli atti che la lesione riportata da Faedi consiste, secondo il certificato d'infortunio rilasciato dal Dottor Erb addì 8 giugno 1906, in « scheggia di sasso nella camera anteriore dell'occhio sinistro ». È ammesso che Faedi fu degente per 31 giorni all'Ospedale civico di Lugano e che le spese di cura furono pagate metà da lui e metà dalla signora Ronchetti, in fr. 31 per parte. Dagli atti risulta che la malattia ebbe a durare sei settimane e che l'incapacità al lavoro fu totale dall'8 giugno al 22 luglio 1906. Faedi ha ammesso di avere ricevuto da Ronchetti fr. 116.80 in varie volte, a titolo di salario, durante il periodo della malattia; ha ammesso del pari che, uscito dall'ospedale, riprese il lavoro presso Ronchetti con una paga giornaliera di franchi 3.20. È ammesso che Faedi all'epoca del sinistro aveva 55 anni. Fu sostenuto in diritto dalla parte convenuta che al caso addotto in esame non sono applicabili le leggi federali sulla responsabilità civile del 25 giugno 1881 e 26 aprile 1887, per il motivo che la Ronchetti non esercita cava di pietre a sensi della lettera *d)* art. 1° legge 25 giugno 1881. Tornando in conseguenza applicabile eventualmente l'art. 50 C. O., e non essendovi colpa da parte di Ronchetti, che non era neppure presente al fatto, la stessa deve essere sollevata da qualsiasi responsabilità ed obbligo a riguardo di Faedi. Fu sostenuto altresì dalla convenuta che non essendo stata dall'attore invocata la legge speciale, quella generale, cioè le disposizioni del C. F. O., deve essere al caso applicabile. Ora, benchè sia vero che l'attore non ha indicato, come glie ne fa obbligo la procedura (art. 75 lett. *d)* nel suo atto petizionale gli appoggi di diritto, circostanza che non fu oggetto di eccezioni da parte della convenuta se non coll'ultimo atto di causa, appare dal contesto delle allegazioni di fatto e dei motivi di diritto che l'attore ha inteso poggiare la sua azione sulle leggi federali sulla responsabilità civile. Ciò assodato, è duopo esaminare se la

eventuale responsabilità della signora Ronchetti deve essere commisurata alla stregua della legge federale del 26 aprile 1887 in estensione della responsabilità civile e complemento della legge federale del 25 giugno 1881. Secondo l'art. 1 lettera *d)* di questa legge, alle disposizioni della legge federale del 25 giugno 1881 sulla responsabilità civile dei fabbricanti sono sottoposte, oltre alle fabbriche ed alle industrie contemplate negli art. 1, 2 e 3 le *cave di pietre*, semprechè i rispettivi padroni occupino in media nel tempo del lavoro più di 5 operai. Se dubbio vi fosse circa il sapere se Ronchetti occupava più di 5 operai all'epoca del sinistro Faedi (l'attore non avendo fornita la prova della ricorrenza di tale estremo di legge) esso è tolto per il fatto che secondo il N. 1 dell'art. primo della indicata legge sono sottoposte alle disposizioni della legge federale del 25 giugno 1881 « tutte le industrie nelle quali sono prodotte od *impiegate* materie esplosive ». Che anzi le materie esplosive essendo coefficiente necessario allo sfruttamento della cava di pietra, si può dire, in tesi generale, che tali industrie, occupino o non più di 5 operai, sono soggette in virtù della citata disposizione alla legge federale del 25 giugno 1881, a meno che sia fornita la prova, neppure tentata nella fattispecie, che l'esercizio di essa avvenga (e sarebbe caso eccezionale) senza l'impiego di materie esplosive.

Ritenuta a stregua dei fatti assodati ed in virtù dell'art. 2 legge 25 giugno 1881 la responsabilità nella signora Ronchetti del danno toccato a Faedi, è necessario scendere alla misura di esso, tenendo però conto della circostanza che la responsabilità sua deve essere equamente ridotta, essendo la ferita accaduta per mero caso fortuito. Faedi guadagnava un salario che si può fissare in una somma media di fr. 3.20 al giorno. I giorni utili di lavoro nel periodo di un anno per un operaio che lavora all'aperto — come il sinistrato Faedi — si calcolano di regola in N. di 270, avendo riguardo ai giorni festivi ed a quelli nei quali per motivi meteorici il lavoro resta sospeso. In base a tali dati il guadagno annuo di Faedi risulta di fr. 864.

La diminuzione della facoltà visiva ha diminuito nel sinistrato la capacità sua al lavoro; tale diminuzione, sulla scorta dei referti peritali, si può calcolare nella misura del

15 0[0. Il guadagno annuo di Faedi stabilito come sopra, viene a subire quindi una minorazione di fr. 130. Ritenuta l'età del sinistrato in anni 55, la somma capitale che gli si deve corrispondere perchè egli ritragga l'accennata somma fr. 130, calcolata in base alla tabella III annessa al libro di Carlo Soldan « La responsabilité des fabricants et autres chefs d'exploitations » è di fr. 1496.69 (130 × 11,513). Tale somma, pagata immediatamente, deve ridursi del 20 0[0 ed in questo caso l'indennizzo cui ha diritto Faedi è di fr. 1197.35. Nella somma di indennizzo così fissata non s'è tenuto conto della perdita delle giornate di lavoro, poichè risulta che le stesse furono pagate. Faedi ha ammesso di avere ricevuto a tale titolo da Ronchetti fr. 116,80. Per il medesimo motivo non furono computate le spese di degenza all'ospedale civico di Lugano, poichè fu già ritenuto in casi analoghi che cessa tale obbligo nel conduttore d'opera qualora il locatore ha continuato a ricevere nel periodo corrispondente a quello dell'incapacità al lavoro la mercede giornaliera.

Nella fattispecie la signora Ronchetti non solo ha continuato a rispondere il salario al suo operaio Faedi nel tempo della sua incapacità al lavoro, ma ha pagatola metà delle spese di sua degenza all'ospedale.

Mandato — Prescrizione dell'azione di rendiconto contro il mandatario — Inizio della prescrizione — Applicazione del termine di prescrizione del C. O. ad un mandato dato sotto l'impero del cod. civ. tic. — Articoli 146 e 882 C. O.

L'azione competente al mandante per ottenere il rendiconto dal mandatario è soggetta alla prescrizione decennale, che incomincia a decorrere dal momento, in cui il mandante fu avvisato che il mandato era completamente eseguito o da quello in cui cessò ogni relazione fra le parti.

Il termine di prescrizione stabilito dal cod. delle obbligazioni è applicabile anche ad un mandato che ebbe vita sotto l'impero di una legge anteriore.

S. 13 dicembre 1907 del tribunale di appello in causa *Magnani* c. *Magatti* Redattore: *Rusconi*, presidente.

La erede dell'avv. Magatti richiesta in via giudiziaria di rendere i conti pel mandato affidato a suo padre dagli

eredi Cetti, dopo vent'anni che quel mandato doveva considerarsi come esaurito e dopo oltre sette anni dalla morte di suo padre, nel timore che il giudice non ritenesse come sufficientemente dimostrativi i fatti, avere suo padre dato completo scarico del mandato ricevuto, oppose due eccezioni e cioè:

1. L'eccezione di prescrizione dell'art. 146 C. O., sostenendo che l'azione del mandatario contro il mandante è prescritta dopo dieci anni dal giorno in cui il primo doveva ritenere il mandato eseguito;

2. La perenzione nei mandanti a far valere qualsiasi diritto di fronte al mandatario per non aver notificato il loro diritto alla grida per l'adizione della eredità con beneficio d'inventario, fatta pnbblicare dalla erede Magatti.

É da accogliersi la prima eccezione? Questo tribunale ha risposto affermativamente in base alle seguenti considerazioni. Il mandato è un contratto regolato dal C. O., il quale stabilisce quali siano gli obblighi del mandante e quali quelli del mandatario. Fra gli obblighi di quest'ultimo vi ha quello di eseguire il mandato e di rendere i conti al mandante al quale deve restituire tutto ciò che in forza del mandato avesse ricevuto.

L'avv. Magatti ebbe l'incarico di incassare i crediti dell'eredità Cetti, pagare le passività, ed inviare il rimanente ai mandanti perchè se lo dividessero fra loro. Su ciò non vi è divergenza fra le parti; ed è ciò che Magatti ha fatto. Anzi si può affermare che Magatti ad ogni spedizione di denaro, dava ai suoi mandanti un resoconto. Ma ammesso che non avesse mai dato il resoconto, l'azione competente ai mandanti per ottenere è soggetta alla prescrizione dell'art. 146 Cod. Obbl. ed i dieci anni, di cui a questo articolo, devono incominciare a decorrere dal momento in cui il mandante fu avvisato che il mandato fu completamente eseguito, o da quello in cui cessò ogni relazione fra loro, poichè non si può ammettere che colui che ha dato ad un terzo, che l'ha accettato, l'incarico di trattare un affare, non si curi poi di sapere se l'incarico fu eseguito, in qual modo, e con quale risultato. É questo un diritto che gli compete per legge, che può farlo valere nelle vie bonali, e, se queste non riescono, nelle vie giudiziarie; ma lo deve fare

valere entro un dato termine sotto pena di veder prescritta la sua azione, nella stessa guisa, che il creditore che ha lasciato trascorrere dieci anni senza compellere il suo debitore al pagamento, del suo avere può vedersi pagato colla moneta della prescrizione,

Nel caso in esame che cosa si è verificato? Nel 1881 il Magatti aveva fatti gli ultimi incassi di crediti del compendio della eredità, rimaneva da incassare il credito Rossi di fr. 1000 cogli interessi. Il Magatti rendeva di ciò edotti i suoi mandanti, dei quali anzi reclamava una quitanza generale, una assolutoria, pur avvertendoli che rimaneva da incassare il solo credito verso Rossi, ma nello stesso tempo osservando che rimanevano ancora da saldare le sue spese e competenze; ciò che voleva dire che se il credito Rossi, che si presentava di non facile esazione, lo avesse incassato, lo avrebbe posto a saldo del suo avere. Dopo ciò gli attori rilasciarono la quitanza di cui è cenno in una lettera del 5 aprile 1882. Da quest'epoca cessano completamente i rapporti tra mandante e mandatarii. Magatti visse ancora per oltre dodici anni, ed in tutto questo tempo nessuna osservazione nessun reclamo gli venne fatto. Magatti era, quindi, in diritto di ritenere che i suoi mandanti erano d'accordo ed avevano accettata la sua gestione. Ad ogni modo, e questo è certo, gli attori, in sul principio del 1882, sapevano che Magatti aveva fatti gli ultimi incassi, e che nessun altro credito della eredità rimaneva ad incassare all'infuori del credito Rossi; essi sapevano che Magatti non avrebbe più spedito alcuna somma perchè l'incarico che gli avevano conferito era esaurito non essendovi più nessun altro capitale da esigere. Se gli attori non erano di ciò persuasi dovevano intentare la loro azione nei termini di legge. Non avendolo fatto, la loro azione è ora prescritta per il disposto dell'art 146 del codice delle obbligazioni.

Gli attori sostennero però che la prescrizione applicabile, non era già quella dei dieci anni dell'art. 146 C. O., ma bensì quella trentennale del cod. civ. ticinese del 1837, essendo che il mandato ebbe vita sotto l'impero di questa legge. Ma essi versano in un grave errore. Gli effetti giuridici del mandato, specialmente per ciò che riguarda la sua estensione ed anche l'obbligo del mandante di pagare degli

onorarii al mandatario sono bensì retti dalla legge anteriore all'entrata in vigore del C. O. poichè questo codice non ha voluto la retroattività e rispetta i diritti acquisiti; ma non può invocarsi la legge anteriore per ciò che riguarda la prescrizione dell'azione per obbligare il mandatario a render conto al mandante. Questa è regolata dalla legge posteriore e cioè del C. O. perche è questo codice che regola la estinzione delle obbligazioni derivanti dai contratti da esso contemplati. Ciò emerge chiaro dall'art. 882 C. O., e specialmente dall'alinea 3 di detto articolo, e dai commenti che ne danno i glossatori e specialmente il Rossel, commenti che trovasi inutile di qui trascrivere.

Ammesso, quindi, che l'azione di rendiconto che competeva agli attori è prescritta, questo tribunale non ha creduto necessario di occuparsi della perenzione nella quale sarebbero incorsi gli attori stessi di far valere qualsiasi diritto verso la erede del fu avv. Massimiliano Magatti per non aver notificato il preteso diritto alla grida che questa fece pubblicare per adire la eredità del padre con beneficio d'inventario.

Contratto di locazione — Farmacia — Scioglimento prima della scadenza — Risarcimento danni — Art. 310 C. O.

Alla locazione di una farmacia sono applicabili le disposizioni del codice delle obbligazioni sul contratto di affitto.

S. 10 sett. 1908 del trib. di ap. in causa *Giovanelli* c. *Fontana* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Estratto dai considerandi: Il Fontana sostiene che erroneamente il giudice di prima istanza ha applicato l'art. 310 del C. O., per stabilire il risarcimento dei danni a Giovanelli a seguito della intempestiva risoluzione del contratto, che si doveva, invece, applicare l'art. 292 del detto codice, in quanto che non si tratti di affitto regolato dagli articoli 296 e seguenti C. O., ma di semplice contratto di locazione regolato dagli articoli 274 e seguenti detto codice. Ma la eccezione Fontana non regge. Il codice delle obbligazioni definisce chiaramente il contratto d'affitto, e quello

di locazione. Quest'ultimo si applica alle case ed ai mobili; l'altro ai fondi rustici ed ai diritti produttivi quali si trovano menzionati nell'art. 296. La differenza fra locazione ed affitto sta in ciò, come spiega benissimo il Rossel nel suo commentario del C. O., che la locazione concede l'uso solo della cosa locata; mentre nell'affitto concede l'uso ed il frutto. L'affitto suppone lo sfruttamento (exploitation) della cosa affittata mediante il lavoro del conduttore. Nel caso, Giovanelli non locava a Fontana un locale o dei mobili, ma bensì l'esercizio di una farmacia che il conduttore doveva far fruttare coll'opera e col suo lavoro per trarre un profitto, pagando al locatore un corrispettivo prezzo d'affitto. Lo stesso prezzo d'affitto di fr. 720 convenuto dimostra che non si trattava già di semplice locazione di locali ma di locazione di un'industria.

Processo formale — Preclusione alla presentazione di un allegato scritto — Insinuazione dell'allegato prima della intimazione della istanza di preclusione — Preteso abbandono dell'istanza stessa — Articoli 131, 77, 379 cod. proc. civ.

La preclusione alla insinuazione di un allegato scritto è incorsa dal momento che è presentata l'istanza per farla pronunciare e non può essere infirmata dalla presentazione dell'allegato prima della intimazione dell'istanza.

La preclusione non è abbandonata pel fatto che la parte che l'ha domandata ha creduto di ottemperare alla ingiunzione presidenziale di presentare una risposta ad una domanda reconvenzionale contenuta nell'allegato prodotto tardivamente

S. 19 ottobre 1908 del trib. di appello in causa *Maccia c. Galli* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Giuseppe Maccia negoziante in Milano conveniva il sig. Galli Antonio in Locarno per ottenere il pagamento di fr. 499.20 oltre gli interessi, per somministrazioni di merce. Allegava di avere, negli anni 1903-1904-1905-1906-1907, fornite delle merci per l'importo di lire 1701.70, ricevendo degli acconti di fr. 1202.50, rimanendo debitore della somma petita. Nessuna protesta di merce fu mai fatta, sì che a Galli

incombe l'obbligo di pagarne il prezzo. Questa petizione veniva intimata al convenuto il 14 novembre coll'assegna di un termine di 20 giorni per rispondervi.

Il 30 novembre Galli domandava una prima proroga di altri 20 giorni. Non essendo stata presentata la risposta nel termine prorogato, la parte Maccia, il 31 dicembre 1907, insinuava al Tribunale una sua domanda di preclusione contro Galli, chiedendo che questi sia precluso nel diritto di presentare la risposta e che il giudizio sia pronunciato poi a termini di ragione, in base agli atti. Questa domanda era intimata al sig. Galli il 3 gennaio 1908. Ma il 2 gennaio la parte Galli insinuava al Tribunale una sua risposta, nella quale contestava diverse poste del conto Maccia ed instituiva un conteggio per il quale essa doveva ritenersi in credito di fr. 12.04 in confronto dell'attore, ciò che domandava fosse giudicato.

Il Presidente, ritenuta la risposta Galli come una reconvenzionale, la faceva intimare a Maccia assegnando il termine di 15 giorni per rispondere alla stessa, ciò che questi faceva col suo atto 9 gennaio 1908, pure osservando che Galli, precluso nel diritto di rispondere, ha creduto di introdurre questo allegato di risposta e riconvenzione, che il Tribunale non doveva accettare fino a decisione sulla preclusione. Esso dichiarava di fare la risposta reconvenzionale per non creare incidenze, ritenendo e chiedendo che l'allegato di risposta Galli sia nullo, solo abbondanzialmente contestava le adduzioni della reconvenzionale.

Ma già il 4 gennaio la parte Galli rispondeva sull'incidente di preclusione chiedendone la non ammissione e subordinatamente di essere restituita in intero contro il lasso del termine specialmente per il motivo che, il termine essendo scaduto durante le Feste Natalizie, esso credeva non fosse possibile una preclusione. Che Galli ebbe molto a fare in quei giorni sì che non potè rintracciare e consegnare la corrispondenza al suo patrocinatore perchè allestisse la risposta. Infine che il 31 detto aveva chiesto alla rappresentanza Maccia di non instare per la preclusione, chè la risposta era pronta; ma questa annunziò di averla già domandata e per intanto di mantenerla.

Nella discussione orale già in prima istanza ed in appello, alle tesi liberative contenute nella risposta incidentale

scritta, Galli aveva aggiunto anche le seguenti, combattute in fatto ed in diritto da Maccia:

Che, avendo l'attore risposto alla reconvenzionale ha, di fatto, abbandonata la domanda di preclusione, in base all'art. 379 p. c.; non valendo ad impedire questo effetto la platonica dichiarazione preposta alla risposta reconvenzionale stessa.

Che la chiesta preclusione non è ammissibile perchè la relativa domanda non era ancora intimata quando venne prodotta la risposta. Doversi restituire il convenuto nella facoltà di rispondere perchè, quasi analfabeta ed ignaro delle leggi, esso aveva creduto che il termine fosse sospeso durante le feste natalizie e mentre pendevano trattative di componimento bonale colla stessa Ditta attrice.

La preclusione venne ritenuta tanto dal tribunale di 1ª istanza, quanto dall'appello.

Motivi: La stessa parte Galli ammette il trapasso infruttuoso del termine a rispondere, sì che, da questo lato, non vi ha controversia. Cerca dessa frustrarne le conseguenze col dire che riteneva sospeso il termine per effetto delle ferie natalizie; ma a ciò vi osta il patente disposto dell'articolo 367 p. c., il quale stabilisce che la ricorrenza delle ferie sospende il decorso dei termini, salvo quelli per la insinuazione degli atti scritti. È poi cardine dell'assetto giuridico della umana società il principio che l'ignoranza della legge non scusa la sua violazione; su di che è inutile spendere ulteriore parola. Vano appiglio è quello consistente nel dire di non aver saputo rintracciare gli atti necessari a fare la risposta durante le feste, a causa delle molteplici occupazioni incombenti al sig. Galli. Nessuna prova di uno stato straordinario in cui si è trovato il Galli durante le feste è stata fornita in atti; nessuna concludenza avrebbe, poi anche se fosse data la prova di questo fatto, poichè bastava domandare la seconda proroga, per parare ad ogni conseguenza dannosa derivante dal ritardo.

Parimenti di niun effetto è l'argomento desunto dal fatto che la risposta venne insinuata al Tribunale nel tempo intercorso fra la presentazione della domanda di preclusione e la intimazione di questa, essendo risaputo che la presentazione di un allegato in tribunale spiega già la sua efficacia

giuridica, come fu giudicato dallo scrivente, anche prima che sia intimato alla controparte. Confronta per analogia il disposto dell'art. 77 p. c. Al momento in cui la parte Maccia aveva fatto istanza per la preclusione della controparte Galli, questa era in mora della risposta; per giudicare della chiesta preclusione devesi risalire al momento in cui la domanda fu formulata, alla stessa non potendo recare pregiudizio gli atti che il convenuto avesse posteriormente fatto.

Un argomento avente maggiore parvenza di fondatezza invoca il Galli, quando vuole desumere dal fatto della risposta reconvenzionale presentata da Maccia dopo la istanza di preclusione una presunzione di abbandono di quest'ultima istanza, in base all'art. 379. Ma anche questa tesi non regge ad un meno superficiale esame. Infatti, dovendosi giudicare se il sig. Galli è incorso in preclusione, se la domanda di preclusione è fondata, non si è di fronte ad un atto irregolare o nullo, che possa venire sanato; ma ad uno stato di diritto tutto speciale, che nulla ha di comune cogli atti irregolari e colle nullità di cui agli art. 379 e seg. c. p. c. Nè si dica che, in ultima analisi, si tratta sempre di vedere se la risposta presentata nel frattempo da Galli può spiegare i suoi effetti giudiziarî perchè come già si disse, non è lecito tener calcolo di quest'atto posteriore, la cui validità dipende unicamente dal sapere se è ricevibile la domanda di preclusione fatta antecedentemente allo stesso. Ed ancora, la parte Maccia rispondendo non ha fatto che ottemperare ad un erroneo ordine impartitole dalla Presidenza; errore da essa rilevato colla dichiarazione di sdebitarsi dell'incombente richiesto unicamente in via abbondanziale, ferma stante la chiesta preclusione.

In linea subordinata Galli ha chiesto di essere restituito in intiero contro il lasso dei termini per i fatti e motivi ch'esso ha affacciati contro la preclusione; ma nessuno degli invocati motivi può neppure lontanamente essere considerato come forza maggiore, o causa grave che abbia potuto legalmente farle ignorare il decorso del termine od impedirle di agire in tempo utile, come prescrive l'art. 332 c. p. c.

Documenti prodotti in causa — Ritiro da parte di un avvocato a garanzia dei propri onorari — Art. 176 cod. proc. civ.

Non è ammissibile che un avvocato ritiri i documenti prodotti in una causa e li trattenga a garanzia dei propri onorari verso una delle parti.

S. 12 giugno 1908 del trib. di ap. in causa *Gianotelli* e *Sinner* — Redattore: *Rossi*, giudice.

Il signor Sinner prende argomento da una ordinanza in data 23 aprile p. p., colla quale la presidenza del tribunale di appello citava le parti a comparire per il 15 maggio onde procedere alla discussione orale su due incidenze, di eliminazione di documenti e di prove, nonchè dal fatto che documenti diversi prodotti dal convenuto vennero ritirati dal sig. G. già suo procuratore e patrocinatore, per chiedere nelle vie giudiziali quello che il sig. G. si rifiuta di fare, la restituzione cioè di tntti i documenti da esso ritirati, la di cui distinta appare dalla ricevuta in atti.

Il sig. G. si oppone alla domanda avversaria allegando che Sinner ha ceduto tutti i di lui beni per non pagare, fra altri, il già suo avvocato; che i documenti in parola rappresentano il prodotto del suo lavoro, nonchè la garanzia per la retribuzione dell'opera che egli ha prestato in qualità di mandatario di Sinner. Non si tratta di documenti comuni, ma di atti, di lavori fatti per Sinner, da questi non pagati e che questi anzi tenta di non pagare con atti simulati e fraudolenti.

La domanda Sinner venne ammessa.

Motivi: Il sig. avv. è nel suo buon diritto di chiedere al sig. Sinner il pagamento di una mercede che egli assevera essergli dovuta a dipendenza di un mandato accettato ed eseguito, come pure di prendere misure opportune atte a garantire il suo credito. Ma per ciò ottenere, o per ciò garantire, egli non può trattenere dei documenti, sieno pure frutto del suo ingegno, della sua attività, prodotti nella causa che si discute fra i signori Sinner e Vivanti. Quei documenti egli ha allestito quale procuratore e patrocinatore del sig. Sinner; essi servirono a documentare le ragioni del

cliente, essi furono prodotti in giudizio ed in virtù dell'art. 176. P. C. rimangono acquisiti agli atti sino alla fine della causa.

V'è una eccezione a tale disposizione di procedura, nel senso che il tribunale può derogare alla regola « per motivi di necessità o di utilità evidente » (art. 176 P. C.). Ma tale necessità od utilità non appare nella fattispecie; ad ogni modo l'interesse del sig. G. urta non solo con quello opposto di Sinner, ma con quello di un terzo, del sig. Dott. Vivanti, attore nella presente lite. Se si ammettesse la tesi del sig. Avv. si impedirebbe non solo la definizione, ma la prosecuzione della causa, come si darebbe adito a facili abusi. Ond'è che per prevenire i quali, per non rendere al definizione della lite impossibile, per non mettere le parti o lo stesso giudice alla discrezione di un terzo estraneo, il legislatore ha saviamente disposto che « i documenti prodotti rimangono acquisiti agli atti sino alla fine della causa ». La tesi del sig. Avv. potrebbe essere ricevibile qualora, a causa definita, colla ritenzione dei documenti in parola egli mirasse a tutelare un proprio interesse, frutto del proprio lavoro. In tale situazione i documenti non servono più (di fatto avrebbero già servito) a suffragare un determinato argomento, a dilucidare una determinata controversia od a distruggere una contraria affermazione. È venuto meno l'interesse che dalla disamina loro potevano avere le parti ed il giusdicente; è cessata quella tacita funzione loro di chiarire punti controversi ed oscuri. I documenti sono ritornati alla libera disposizione di chi li ha prodotti, o creati, ed in questo caso è ammissibile che il detentore possa, a salvaguardia di un suo credito, trattrnerli. Ma nella fattispecie la soluzione del problema in contrario senso non lascia luogo a dubbio sia per la funzione esorbitante dai confini di un particolare interesse che i documenti in parola esercitano, sia per il chiaro disposto dell'art. 176 P. C.

Prove a futura memoria — Constatazione dello stato di un edificio in vista di una nuova opera — Decreto presidenziale — Contradditorio — Art. 274, 276 e 390 proc. civ.

Le ordinanze circa l'assunzione di determinate prove a futura memoria seguono le forme dei giudizi provvisionali e soggiacciono al contradditorio.

S. 17 ottobre 1908 del trib. di app. in causa *Buetti* c. *Gianatelli* — Redattore: *Curti*, vice-presidente.

Gli stabili dei signori Gianatelli e Buetti sulla piazza grande in Locarno si trovano in condizioni tali di contiguità e di dipendenza da provocare incessanti conflitti fra i rispettivi proprietari. Il sig. Luigi Buetti aveva intrapreso nella sua bottega dei lavori di demolizione muraria e di ricostruzione, i quali furono dal sig. Gaspare Gianatelli ritenuti pregiudizievoli alla solidità della sua casa, così che, con istanza 13 dicembre 1907 chiese che detti lavori fossero sospesi. Il presidente del tribunale di Locarno ordinò « la immediata cessazione d'ogni ulteriore turbativa fino a nuovo provvedimento, sotto comminatoria della multa di fr. 800, oltre l'azione penale in caso di mancata obbedienza ». Buetti fece allora istanza ed ottenne di poter continuare i lavori, poi domandò che sia rilevato lo stato dei muri della casa Gianatelli, onde premunirsi pel caso di un'azione danni e contestare, a lavoro compiuto, se effettivamente si sia verificato un danno e quale. In relazione a tale domanda, il presidente del tribunale distrettuale di Locarno, con decreto 18 marzo 1908, ingiungeva al sig. Gaspare Gianatelli, sotto comminatoria della multa di fr. 200, di permettere al sig. Luigi Buetti di far rilevare lo stato dei muri della casa Gianatelli sovrastanti al muro della bottega Buetti. In seguito ad istanza del sig. Gianatelli si fece luogo al contradditorio davanti al tribunale, il quale, con sentenza del 15 aprile 1909, confermò il decreto presidenziale.

Come rilevasi dall'appellata sentenza, discutendo in prima istanza intorno alla conferma del detto decreto, la parte Buetti ha allegato di avere fatto dei lavori di demolizione a nord-est della sua bottega, per i quali Gianatelli ha creduto di trovarsi leso nei suoi diritti ed ha inoltrato

la domanda di reintegro 13 dicembre 1907. Il giorno 16 dicembre fu praticata la visita in luogo ed il 18 dicembre 1907, in seguito ad istanza Buetti, la presidenza autorizzò quest'ultimo a continuare i lavori che erano stati sospesi.

Prima di ultimare i lavori la parte Buetti ha chiesto di potere constatare la situazione dei muri Gianatelli, onde stabilire se eventualmente la nuova opera avrebbe procurato danni a Gianatelli. La presidenza emanò il decreto 18 marzo 1908, in via provvisionale, ammettendo la prova a perpetua memoria a norma dell'art. 274 p. c., decreto di cui Gianatelli domanda la revoca.

L'appello confermò la sentenza appellata.

Motivi: L'eccezione d'improponibilità del contradditorio sul decreto presidenziale emanato sopra l'istanza della sola parte Buetti non può essere accolta. Le ordinanze circa l'assunzione di determinate prove mediante testimoni, perizie e constatazioni in luogo seguono le forme dei giudizî provvisionali nei quali il contradditorio è ammesso (art. 390 p. c.). Anche l'art. 276 p. c. accenna alla possibilità, per non dire alla regola, del contradditorio, stabilendo che quando il contradditorio non ebbe luogo (quando eccezionalmente l'urgenza è tale che non ammette dilazione) il risultato della prova deve essere comunicato alla controparte.

Nel suo contenuto la domanda Buetti è ragionevole e giusta ed appare ammissibile nell'interesse d'ambo le parti in causa. Infatti dal sig. Buetti si stanno eseguendo dei lavori che potrebbero tornare di pregiudizio alla casa del signor Gianatelli provocando cedimenti e screpolature. Dopo compiuti i lavori potrebbe essere impossibile di stabilire se già antecedentemente esistevano cedimenti e screpolature e quali debbano attribuirsi ad effetto dei lavori eseguiti da Buetti. Havvi dunque un ragionevole timore che più tardi venga a mancare la possibilità di fare quelle constatazioni che dovranno costituire il termine di confronto indispensabile onde procedere all'eventuale giudizio sui danni. Qualunque sia l'esito che avrà l'azione di reintegro promossa da Gianatelli, se i lavori eseguiti da Buetti cagioneranno dei danni, sarà necessario di conoscere quale era lo stato della casa al principio dei lavori. Rettamente dice il primo giudice nell'appellata sentenza che « conosciuto e verificato

lo stato attuale, i danni che ne potranno derivare saranno immediatamente constatati nella loro giusta misura, mentre impossibile sarebbe la constatazione se non si conoscesse la condizione in cui si trova ora la casa. La prova non può recare danno a Gianatelli e il giudice deve propendere ad essere largo nell'accordare quei mezzi di prova che non sono contrari allo spirito della legge ».

Rigetto definitivo dell'opposizione — Sentenza della Corte delle Assise mancante della firma del segretario — Somma aggiudicata alla parte lesa in via provvisionale — Art. 80 e 81 E. F.

Una sentenza della Corte delle Assise firmata dal Presidente e portante il bollo d'ufficio è atto autentico, anche se manchi la firma del segretario.

Una sentenza della Corte delle Assise che aggiudica alla parte lesa una somma in via provvisionale dà diritto al rigetto definitivo della opposizione.

S. 25 settembre 1908 del trib. di ap. in causa *Segni* c. *Morelli* — Redattore: *Rusconi*, presidente.

Con precetto esecutivo n. 542, dell'Ufficio di Vallemaggia di data 16 maggio p. p., ed intimato il 18 detto mese, Segni Celestino, domiciliato a Someo, domandava a Morelli Giuseppe, da Cevio, il pagamento di fr. 200, ammontare della provvisionale accordata a suo favore dalla Corte delle Assise Cantonali colla sentenza del 19 luglio. Al precetto Morelli faceva opposizione, di cui Segni chiedeva la reiezione definitiva con istanza 22 maggio p. p.

Nella discussione del rigetto dell'opposizione Morelli sollevava innanzi tutto l'eccezione fondata nel fatto che la copia della sentenza 19 luglio 1906, sulla quale si fonda la domanda di rigetto, non porta la firma del segretario della Corte che pronunciò quella sentedza; e, quindi, questa sentenza non ha i caratteri di esecutività. Osserva che in materia penale fanno stato le disposizioni della procedura civile che stabilisce che, le copie delle sentenze da intimarsi alle parti, devono essere firmate dal Presidente e dal segretario; epperò la sentenza prodotta mancando della firma

del segretario, la stessa è irregolare, non è autentica e non può servire di base per una procedura esecutiva. Opponeva poi che l'indennizzo di fr. 200 essendo stato accordato in via provvisoria, anche la domanda dell'istante doveva limitarsi a chiedere il rigetto solo in via provvisoria e non definitiva; e ciò anche per il motivo che alla Corte delle Assise stessa, mancava, al momento che pronunciava la sua sentenza, gli elementi per un giudizio definitivo circa i danni.

L' opposizione fu respinta tanto del tribunale in 1° istanza che in quello di appello.

Motivi: Non è contestato e, d'altronde, non lo poteva essere, che la sentenza 19 luglio 1906 della Corte delle Assise Cantonali, posta a base della esecuzione iniziata da Segni contro Morelli, non porti la firma autentica del presidente della Corte di Assise che l' ha pronunciata e del bollo d' Ufficio. Manca la firma del segretario della Corte. Questa mancanza è tale da produrre la nullità o la non autenticità di quell' atto? La questione è stata da questo tribunale risolta negativamente. È dubbio, per lo meno può essere molto discutibile, se colui che domanda l'esecuzione di una sentenza della quale una copia si trova in mano delle parte contro la quale l'esecuzione è diretta, sia tenuto di produrre la copia della sentenza medesima, massime se si considera, che le eccezioni che il debitore esecutato può opporre, non sono che quelle previste dall'art. 81 l. E. F. e, cioè, che il debito fu estinto dopo la sentenza, o che è stato prorogato il termine per il pagamento, ovvero non dimostri che il debito è prescritto. Ma, anche sorpassando a queste considerazioni, il tribunale non ha ritenuto che la mancanza della firma del segretario della Corte nella sentenza di cui si chiede la esecuzione, sia tale da far ritenere la sentenza stessa nulla ovvero non autentica. Innanzi tutto perchè la firma del segretario non aggiungerebbe maggiore autenticità alla sentenza firmata dal presidente della Corte e portante il bollo d' ufficio; in secondo luogo perchè la procedura penale in nessuna parte prescrive che le copie delle sentenze abbiano ad essere firmate, oltre che dal presidente della Corte che ha pronunciato, anche dal segretario della Corte stessa.

Per queste considerazioni la prima eccezione formulata da Morelli non può essere accolta.

L'altra eccezione proposta da Morelli e, cioè, che non si poteva accordare il rigetto definitivo perchè l'aggiudicazione di fr. 200 a titolo di indinnizzo, è stata fatta dalla Corte solo in via provvisoria, non possedendo gli elementi per un giudizio definitivo circa i danni dovuti alla parte lesa, è assolutamente infondata. Per l'art. 225 della procedura penale la Corte era nel suo pieno diritto di prendere quel provvedimento, e di ordinare in via provvisionale, non provvisoria, il pagamento alla parte lesa Segni, dei fr. 200. La sentenza della Corte è esecutiva. La domanda di pagamento di quella somma essendo fondata sulla sentenza la opposizione stata fatta contro tale domanda, deve essere reietta in modo definitivo, se, come nel caso attuale, non venne opposta una delle eccezioni di cui all'art. 81 l. F. E.

Pignoramento di piú enti — Rivendicazione di uno di essi — Continuazione dell'esecuzione a riguardo degli altri — Art. 107 al. 2 E. F.

L'ufficio di esecuzione non ha diritto di sospendere l'esecuzione sopra gli oggetti non rivendicati compresi in un pignoramento sino a decisione della causa di rivendicazione sopra uno degli oggetti pignorati.

Dec. 25 ott. 1908 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Soldini.*

Nell'esecuzione n. 10.345 dell'ufficio di Mendrisio promossa dalla Banca Popolare di Lugano contro Angela Viganò in Chiasso, in via di realizzazione di ipoteca, venivano oppignorati tre stabili recanti rispettivamente i numeri di mappa 465, 465bis e 202. Il n. 202 di mappa veniva rivendicato in proprietà da Alessandro Soldini di Mendrisio, il quale, con petizione 11 settembre u. s., proponeva in giudizio la propria pretesa davanti al tribunale di Mendrisio. Di fronte a questa azione giudiziaria il presidente del tribunale adito, sospendeva, in base all'art. 107 l. f. E. F. l'esecuzione n. 10.345 riguardo all'oggetto contestato (numero di mappa 202), fino alla definizione della controversia

L'ufficio di Mendrisio, con avviso pubblicato sul *Foglio Offficiale* del 16 settembre, dichiarava per contro sospesa la esecuzione anche per i numeri 465 e 465*bis*. Contro tale provvedimento insorgeva il Soldini, ma il suo ricorso veniva respinto dall'autorità inferiore di vigilanza, la quale riteneva che Soldini, quale terzo creditore ipotecario nella esecuzione, non aveva veste per reclamare e che la vendita dei numeri di mappa 465 e 465*bis* separatamente dal numero 202 avrebbe costituito un danno tanto pel debitore quanto pei creditori. Contro tale decisione si aggrava Soldini a questa superiore autorità.

Considerando come Soldini, con atto 7 settembre u. s., sia divenuto cessionario del credito della banca verso Viganò ed essendo quindi subingredito nei diritti della banca medesima, ha indubbiamente veste per insorgere contro il provvedimento preso dall' ufficio d' esecuzione n. 10.345;

Considerando come la legge disponga tassativamente all'art. 107, che in caso di contestazione giudiziale, l'esecuzione deve è può essere sospesa unicamente per riguardo all'oggetto contestato; il paocedimento esecutivo deve invece avere il suo corso regolare per rispetto ai beni che dalla contestazione sono esclusi, nè può il giudice, con provvedimento contrario alla legge, intralciare lo svolgimento dell'intera procedura per considerazioni più o meno fondate di maggiore o minore vantaggio delle parti; e quand'ancne un simile ordine contrario alla legge egli emanasse, non sarebbero le autoriià di vigilanza tenute ad ossequiarlo.

NOTIZIE VARIE

Cenno necrologico. — Il giorno 14 dicembre corrente moriva improvvisamente in Roma, nel mentre partecipava ad una seduta della Commissione per la statistica giudiziaria e civile riunita in una sala del palazzo del Ministero di Grazia e Giustizia, il senatore professore Emilio Brusa. Egli era nato a Ternate, in Provincia di Como nel 1843. Laureatosi in diritto all'Università di Pavia, esercitò

per breve tempo l'avvocatura a Milano e nel 1871 andò professore di diritto penale all'Università di Modena. Nel 1877 fu scelto come professore di diritto e procedura penale e della filosofia del diritto all'Università di Amsterdam, dalla quale dopo molti anni passò all'Università di Torino dove tenne sino ad oggi la cattedra della stessa materia. Il Brusa è autore di numerosissime pubblicazioni d'indole giuridica e noi dobbiamo ricordare le note critiche da lui dettate sui progetti di codice penale ticinese. Il Brusa era membro onorario della Società dei giuristi svizzeri.

Tribunale federale: L'Assemblea federale ha nella sua sessione di dicembre nominato per il biennio 1909-1910 presidente del tribunale federale il signor Dr Perrier, attuale vice-presidente, e vice-presidente il signor giudice Dr Merz. A giudice del tribunale federate in rimpiazzo del signor Hans Weber, passato alla direzione dell'ufficio internazionale dei trasporti, ha nominato il signor Dr Teodoro Weiss di Zurigo, attuale cancelliere di lingua tedesca del tribunale.

Il tribunale federale si è per il biennio 1909-10 costituito come segue: 1. *Sezione di diritto civile:* Merz, presidente; Favey, Honegger, Ursprung, Ostertag, Schmid, Picot, Stoos. — 2. *Sezione di diritto pubblico:* Perrier, presidente; Clausen, Monnier, Schurter, Affolter, Reichel, Gysi, Weiss. — 3. *Camera di esecuzione e faltimento:* Jäger, presidente; Soldati. Gottofrey. — 4. *Camera criminale:* Soldati, Favey, Merz; supplenti: Monnier, Gysi, Ritzschel, Calonder, Scherrer. — 6. *Camera di accusa:* Ursprung, Affolter, Picot; supplenti: Decoppet, Geel Hauser. — 7. *Corte di cassazione:* Perrier, Schurter, Stoos, Gottofrey, Weiss; supplenti: Schmid, Ostertag, Jäger, Gabuzzi e Amman.

Il tribunale federale ha poi nominato l'attuale segretario del tribunale Dr Guido Nicola al posto di cancelliere di lingua tedesca già occupato del sig. Dr Teodoro Weiss, eletto giudice federale.

INDICE

I. Giurisprudenza del Tribunale federale.

Appello (di diritto civile): Fatto nuovo intervenuto dopo la sentenza del trib. cant. non invocabile avanti al tribunale federale, 91 — Giudizio di merito; sentenza cantonale incidentale che nega la legittimazione passiva del convenuto; requisiti formali della dichiarazione di appello, 166 — Ricevibilità dell'appello di una sentenza contro un Cantone in causa che avrebbe potuto essere portata direttamente al trib. fed., 166 — Irricevibilità dell'appello per applicazione di disposizioni del codice delle obbligazioni a causa retta dal diritto cantonale, 170 — Appello separato della parte principale e dei chiamati in causa; ritiro dell'appello della parte principale; applicabilità del diritto cantonale, 332 — Irricevibilità dell'appello di diritto civile per l'azione di ripetizione di imposte non dovute, 335 — Requisiti formali dell'appello; giudizio di merito, 409 — Irricevibilità dell'appello contro una sentenza di prima istanza cantonale appellabile direttamente al trib. fed. per convenzione delle parti, 412 — È giudizio di merito quello che decide che una pretesa è sottratta al giudizio dei tribunali ordinarî in forza di un patto compromissorio; ricevibilità dell'appello al trib. fed., 413 — È giudizio di merito quello che accoglie una eccezione pregiudiziale d'irricevibilità, che scarta definitivamente le conclusioni di merito, 425 — Constatazioni dei fatti in base alle regole probatorie della procedura cantonale, 481, 721 — Irricevibilità di una conclusione subordinata non proposta o proposta tardivamente secondo le norme della procedura cantonale, 481 — Valore dell'oggetto litigioso in causa di contestazione di graduatoria; requisiti formali dell'appello; ommissione della memoria giustificativa in causa di valore inferiore ai fr. 2000, 525.

Arricchimento (indebito): Carattere di diritto pubblico della azione di restituzione di imposte pagate e non dovute, 335.

Assicurazione (Contratto d'): Collettiva degli operai d'una fabbrica; ricognizione della pretesa d'indennità di un operaio da parte dello stipulante dell'assicurazione; regresso contro l'assicuratore; portata della clausola che esige l'approvazione espressa di questi per l'ammissione di pretesa da parte dello stipulante, 97 — Contro gli infortuni; morte verificatasi in un esercizio di nuoto; onere della prova dell'infortunio; inizio della prescrizione dell'azione; nozione dell'impresa azzardosa, 501.

Atti illeciti: Automobili; velocipedista ucciso; colpa grave del conduttore dell'automobile; velocità esagerata e violazione delle disposizioni del regolamento concordatario; significato della parola « congiunti » usata dall'art. 54 C. O.; azione concessa alla fidanzata dell'ucciso ed alla bambina di cui essa era gestante al momento dell'infortunio; misura del danno, 241 — Ragazzo impiegato in un lavoro pericoloso; colpa del padrone; risarcimento per la perdita del braccio sinistro, 250 — Responsabilità del genitore per gli atti di un figlio minorenne; limiti del dovere di vigilanza; valutazione del danno per la perdita di due dita della mano destra di un ragazzo, 321 — Responsabilità del proprietario di un'opera; difetto di manutenzione e vizio di costruzione; omissione di riparo ad una scala di cantina avente ingresso dalla strada pubblica; frattura di una gamba; misura del risarcimento, 401 — Automobile; collisione con una motocicletta; colpa grave del conduttore dell'automobile; velocità eccessiva ad una curva di strada; obbligo regolamentare di tenere la destra della strada; misura del danno; lesione alla testa con rottura della calotta cranica, 689 — Messa all'indice di una azienda industriale decretata da un sindacato operaio; condizioni della illiceità della messa all'indice, 721.

Avvocato: Mercedi per operazioni davanti al trib. fed.; tassazione; la questione della colpa è di competenza dei trib. ordinarî, 586.

Cessione (di credito ipotecario): azione di garanzia del cessionario contro il cedente fondata sull'annullazione dell'ipoteca; diritto cantonale applicabile, 100.

Comodato: Consegna di titoli al portatore per servire al consegnatario ad ottenere un prestito; prescrizione dell'azione del comodante; inizio della prescrizione; determinazione di tempo non precisa per la restituzione; prorogazione tacita del contratto per un tempo indeterminato, 843.

Contratto (Immorale): Affitto di un immobile per esercizio di una casa di tolleranza, 104.

Deposito: Consegna di un anello di valore ad un passeggiero durante una ascensione aerostatica; obbligo della custodia; apprezzamento della responsabilità del depositario, 14 — Responsabilità dell'albergatore per le cose portate dagli ospiti; obbligo della restituzione nell'albergo stesso, 161.

Dimora: Tasse per permessi di dimora ai confederati; divieto di percepire le tasse dai confederati quando non siano imposte anche ai cittadini del Cantone dimoranti in altro comune del cantone, 32.

Diniego di giustizia: Giudizio di merito di un primo giudice fondato sull'opinione emessa da un giudice di appello in una sentenza incidentale nella medesima causa, 179 — Applicazione della legge tributaria di Basilea-Città al sopraprezzo di emissione di azioni di una Società anonima, 338.

Divorzio: Domanda presentata in base all'art. 47 davanti all'istanza cantonale; inamissibilità della domanda di divorzio di ambedue i coniugi davanti all'istanza federale, 256 — La temporanea separazione di letto e di mensa può essere pronunciata solo quando il divorzio sia domandato in base all'art. 47 legge fed, 259 — — Tra coniugi russi naturalizzati svizzeri; domanda di ambedue i coniugi basata sugli articoli 47 e 45 legge federale avanti l'istanza cantonale e soltanto sull'art. 45 avanti l'istanza federale; fatti anteriori alla naturalizzazione, 490 — Fra coniugi germanici; competenza dei

tribunali svizzeri; portata dell'art. 2 della convenzione internazionale dell'Aja 12 giugno 1902, 496 — Per adulterio; la prescrizione dell'azione non interrotta dal l'azione penale d'adulterio, 735 — Esecuzione di sentenza estera nel Ticino; requisiti della citazione delle parti, 853.

Doppia imposta: Società in nome collettivo; sede principale della società in un cantone e filiale in altro cant. diretta da uno dei soci; imposta sulla filiale e sullo stipendio percepito dal socio che la dirige, 576 — Inammissibilità della imposta cantonale ticinese sul reddito netto degli stabili all'estero, 744 — Ammissibilità dell'imposta ticinese sul capitale e rendita di azioni di una società anonima estera, 748 — Obbligo di pagare l'imposta del cittadino ticinese residente all'estero inscritto nel registro dei fuochi di un comune, 748.

Estradizione: Trattato russo-svizzero; assassinio di un pubblico funzionario; eccezione del delitto politico; nozione dello stesso; condizioni apposte alla concessione dell'estradizione, 881.

Fabbricanti (Responsabilità civile): Nozione del caso fortuito; ernia; misura del risarcimento, 17 — Azione d'indennità di un figlio minorenne e della vedova di un operaio ucciso; matrimonio della vedova dopo la sentenza appellata del tribunale cantonale; leggi che regolano l'obbligo del sostegno; misura del risarcimento, 91 — Nozione del capo dell'impresa; responsabilità del proprietario di una cava di pietre per l'infortunio successo ad un operaio lavorante per conto di un cottimista, 327 — Infortunio successo ad un operaio al servizio di un padrone e che aiutava nel lavoro di altro padrone; responsabilità dei due padroni; concorrenza delle azioni, 521

Ferrovie federali: Esenzione dalle imposte cantonali e comunali; obbligo del pagamento delle tasse di bollo per le allegazioni delle cause civili, 29 — Immobili necessarî all'esercizio; abitazione di un capo deposito; casa dei cantonieri e orti attigui alle stesse, 529 — Legge cantonale sui probiviri applicabile alle contestazioni

dipendenti dal contratto di locazione d'opere fra l'amministrazione delle ferrovie federali ed i proprî funzionarî ed impiegati, 568 — Le ferrovie federali sono un ramo dell'amministrazione della Confederazione, 568.

Ferrovie: Responsabilità per infortunî dell'esercizio; influenza della colpa della vittima e dei pericoli dell'esercizio ferroviario sulla pretesa di risarcimento; riduzione dell'indennità per la colpa della vittima, 81 — Ferrovie elettriche sulla strada pubblica; ragazzo ferito; pretesa colpa della vittima e delle persone incaricate della vigilanza; significato della parola « colpa » usata dall'articolo 1 della legge 28 marzo 1905; amputazione della parte anteriore del piede destro; misura del risarcimento, 508 — Indennità per la privazione del sostegno; riparto dell'obbligo del mantenimento di una madre fra più figli, 731.

Falso (intellettuale); truffa commessa da un impiegato postale; inscrizioni inesatte fatte nei registri d'incasso per dissimulare la sottrazione; documento federale, 598.

Fôro (Convenzione franco-svizzera 15 giugno 1869): Azione promossa contro gli eredi domiciliati in Francia del trattario di una cambiale accettata in Isvizzera, 737 — Successione suscettibile di essere convenuta in giudizio, 738.

Locazione d'opere: Colpa del medico per diagnosi erronea; apprezzamento della colpa, 481.

Mandato: Responsabilità per l'esecuzione della spedizione d'oggetti di valore a mezzo della posta; istruzioni del mandante; chi deve effettuare l'invio di oggetti dimenticati in un albergo, 161.

Nome: Cambiamento; questione dipendente dal diritto cantonale; conflitto di competenza trattandosi di cittadino appartenente a due cantoni; quale il cantone d'origine? 107.

Posta: Responsabilità; invio postale con valore dichiarato contenente una somma di denaro consegnato ad un figlio minorenne del destinatario; azione per la perdita dell'oggetto; nozione del rappresentante del destinatario; portata delle istruzioni di servizio, 561.

Proprietà: Garanzia della proprietà e dei diritti acquisiti; proprietà dei beni di un capitolo canonicale del Ticino; loro devoluzione ad una corporazione di diritto pubblico, 172.

Prescrizione: vedi *Comodato.*

Ricorso di diritto pubblico: Diritto della Confederazione di sollevare il ricorso contro decisioni e decreti delle autorità cantonali per violazione della costituzione, 568 — Per violazione del trattato franco-svizzero 15 giugno 1869 ricevibile senza che occorra esaurire il corso delle istanze cantonali, 737.

Tutela: Di cittadino germanico interdetto e sottoposto a tutela nella Svizzera; domanda di cessione della tutela da parte del paese d'origine in Germania; condizione della reciprocità contemplata dall'art. 33 legge 25 giugno 1891, 579 — Rapporti fra le autorità del cantone di domicilio e quelle del cantone d'origine del tutelato; istruzioni per l'educazione religiosa del minorenne; competenza del tribunale federale a decidere sui conflitti relativi fra cantoni, 695.

Vendita: Di merci (malto) a consegne successive dietro richiesta del compratore; recesso del venditore per mora del compratore nell'accettazione e nel pagamento; azione danni del venditore recedente; danno effettivo e danno astratto; misura del danno e onere della prova, 8.

Elenco delle sentenze

	pag.
Aigle e Jvorne c. *Clavel*, 24 ottobre 1907 . . .	107
Anderhalt c. *Gertsch*, 2 novembre 1907	401
Banca Cantonale c. *Stato del Ticino*, 19 ottobre 1907	166
Bankverein svizzero c. *Basilea-Città*, 27 novembre 1907	338
Berger e Keller c. *Laager*, 25 ottobre 1907 . . .	332
Bise e Lambert c. *Souvairan*, 21 dicembre 1907 . .	241
Bissoli c. *Fabbrica di carta di Perlen*, 12 gennaio 1907	91

pag.
Brunner c. *Confederazione*, 27 marzo 1908 . . . 561
Buss e C. c. *Trifiletti*, 23 gennaio 1907 17
Cladiére c, *Morand e Brauns*, 27 settembre 1907 . 161
Dahl c. *la Zurigo*, 5 ottobre 1907 501
Däppen c. *Argovia*, 19 aprile 1907 35
Delucchi c. *Detucchi*, 13 marzo 1907 179
Dolivo coniugi, 27 marzo 1907 490
Domenigoni, 12 marzo 1908 853
Ducret c. *Crochet*, 13 dicembre 1907 321
Fallimento S. A. per l'esercizio degli alberghi c. fallimento S. Immobiliare dell'albergo Nazionale, 29 novembre 1907 425
Ferrovie federali c. *Argovia*, 20 febbraio 1907 . . 29
« « c. *Berna*, 27 dicembre 1907 . . 529
« « c. *Lucerna*, 24 ottobre 1907 e 27 dicembre 1907 529
Ferrovie federali c. *San Gallo*, 13 novembre 1907 . 569
Friborgo c. *Neuchâtel*, 5 dicembre 1907 . . . 695
Giraud c. *Monigatti*, 26 ottobre 1907 100
Henneberg e Allemand c. *fallimento S. A. Village Suisse*, 26 ottobre 1907 413
Hüser c. *Birsigtalbahn*, 24 gennaio 1907 . . . 81
Kiéfer c. *Sindacato operaio dell'industria del vetro di Zurigo*. 11 aprile 1908 721
Ineichen c. *Senn e Hagmann*, 10 ottobre 1907 . . 521
Lecoultre c. *Sacchi*, 28 settembre 1907 104
Longet c. *Jutz*, 24 ottobre 1907 579
Lugano Comune c. *Capitolo di San Lorenzo* 20 giugno 1907 172
Lugon c. *ferrovie federali*. 16 gennaio 1908 . . . 731
Maestrani e C. c. *Società di assicurazione dell'alto Reno*; 1 febbraio 1907 97
Maraini c. *Ticino*, 25 marzo 1908 748
Mariotti c. *Ticino*, 25 marzo 1908 744
Montant c. *Durel*, 22 gennaio 1908 737
Morgenthaler c. *Berna e Zurigo*, 30 ottobre 1907 . . 576
Oberer e C. c. *Uri*, 26 marzo 1907 32
Ravessuòd c. *Fournier* e *S. ginevrina tramvie elettriche*, 29 maggio 1907 409

pag.

Ravessoud c. *Fournier* e *S. ginevrina tramvie elettriche*, 4 ottobre 1907 508
Rheiner, 27 maggio 1908, Cass. fed. 598
Sabbatini c. *Vallolina*, 13 settembre 1907 . . . 250
Sciaroni c. *Scossa-Baggi*, 3 aprile 1908 843
Sorgesa c. *Ferrari*, 4 ottobre 1907 170
Spelterini c. *Seiler*, 4 maggio 1907 . . , . . 14
Sprecher e *Kunz* c. *Eigenmann* e *l. c.*, 26 ottobre 1907 525
Vetreria di Horn c. *Tripet*, 11 ottobre 1907 . . . 412
Wassilieff, 13 luglio 1908 881
Weber c. *Dr Koch*, 29 febbraio 1908 481
Wolf e *Neumann* c. *Fabbrica di birra di Oerlikon*, 7 luglio 1906 e 26 aprile 1907 8
Zannoni c. *Rossier*, 6 novembre 1907 273
Zurigo c. *Bodmer*, 15 novembre 1907 335

II. Giurisprudenza del Consiglio Federale.

Rapporti internazionali. Azione di separazione tra coniugi italiani, 801 — Tutela di minorenni pel fallimento del padre; assunzione della tutela, 801 — Successione di uno svizzero in Russia, 802 — Tasse pel commercio dei vini, 802.

Stato civile e matrimonio. Annotazione marginale sull'atto di nascita di un figlio di coniugi austriaci separati di corpo, 802 — Dichiarazione della nascita di un figlio di donna separata dal marito; prenomi del neonato, 803 — Cognome di un figlio illegittimo di donna maritata germanica, 804 — Iscrizione della morte di persone annegate o scomparse, 805 — Rilascio del certificato di pubblicazione del matrimonio e pagamento della tassa di esenzione dal servizio militare, 805 — Matrimonio fra suocero e nuora, 806 — Matrimonio di un privo di patria, 806 — Termine di aspetto a contrarre un nuovo matrimonio, 806 — Matrimonio di disertori francesi e italiani, 807 — Divorzio di coniugi austriaci ed Italiani in Isvizzera, 807.

Registro di commercio. Formalità del ricorso; indicazione dei motivi, 808 — Esaurimento delle istanze cantonali,

808 — Obbligo della iscrizione; società non commerciale, 809 — Cancellazione di una ditta dal registro; morte del titolare e trasmissione dell'azienda agli eredi; 811 — Obbligo della iscrizione; taglio di foreste, 813.

Libertà d'industria e di commercio. *Osterie:* Rifiuto per mancanza di bisogno di una patente per l'apertura di un ristorante ad una stazione ferroviaria, 813 — Rifiuto della trasmissione di una patente per mancanza di bisogno, 815 — Rifiuto di patente per inconvenienti nel servizio di dogana, 816 — Rifiuto di patente per mancanza di bisogno; apprezzamento delle autorità cantonali, 816 — Patente domandata da una donna maritata, 816 — Condizioni dei locali, 817 — Divieto dell'uso nelle osterie di apparecchi detti « bersagli automatici Electra », 817 — Questioni di procedura: diritto al ricorso e condizioni del ricorso, 818 — *Misure di polizia:* Divieto di tenere una casa di ricovero per orfanelle ad una persona che ebbe a subire una condanna penale, 819 — Pretese restrizioni della libertà di commercio mediante le disposizioni concernenti il riposo nei giorni di festa, 820 — *Polizia delle vie pubbliche:* Tariffa per il servizio delle vetture pubbliche, 822 — *Limiti della libertà di commercio e d'industria:* Polizia forestale, 822 — Rifiuto ad una corporazione dell'autorizzazione ad alienare immobili, 823 — Vendita di bevande spiritose, 823 — Regalia della pesca; 824.

Votazioni ed elezioni. Iniziativa popolare per la riforma parziale di una costituzione cantonale; ricorso contro il decreto del Gran Consiglio, che fissò il quesito da sottoporsi alla votazione popolare, 825 — Diritto al ricorso nuovi fatti ed argomenti, 830.

Applicazione di leggi federali. Legge fed. concernente il lavoro nelle fabbriche; legge cantonale sul contratto di apprendisaggio; incompatibilità colla legge federale sulle fabbriche, 831 — Legge fed. sulla estensione della responsabilità civile dei fabbricanti; beneficio dell'assistenza gratuita, 833 — Legge federale sulle tasse di patente

dei viaggiatori di commercio; nozione del viaggiatore di commercio, 834 — Legge fed. sulla organizzazione giudiziaria; notificazione delle decisioni del consiglio federale, 835.

Trattati e rapporti coll'estero. Domicilio, 835 — Estradizione; persona colpita da alienazione mentale, 835 — Extraterritorialità dei consoli di uno Stato estero; citazione di un console quale rappresentante di una parte; richiesta di esibizione di documenti, 836 — Rimpatrio di indigenti, 837.

III. Giurisprudenza del tribunale militare di cassazione.

Cassazione: Formalità essenziali; interruzione dei dibattimenti pel riposo dei membri del tribunale; cambiamento dell'atto di accusa, 272.

Insubordinazione: Rifiuto del servizio d'istruzione in pubblico e con ostinatezza, 287 — Rifiuto di prestarsi alla visita di reclutamento, 290 — Estremo del dolo e scusa dell'ubbriachezza, 838.

Libretto di servizio: Falsificazione a scopo di frode a danno di un civile; tentativo di frode qualificata; competenza dei tribunali militari, 281.

Omicidio per imprudenza: Estremi, 272.

Privazione dei diritti civici: Non domandata al dibattimento dall'uditore, ma pronunciata dal tribunale, 838.

Ricusa: Parentela fra il gran giudice e l'uditore, 272 — Presenza del giudice sul luogo in cui avvennero i fatti, 838.

Sedizione e insubordinazione: Incitamento da parte di civili alla rivolta e alla disobbedienza di militari in servizio attivo; competenza dei tribunali militari, 260.

Servizio attivo: Nozione; truppe chiamate da un governo cantonale pel mantenimento dell'ordine in occasione di sciopero, 260.

Tribunali militari: Competenza; delitto commesso da un individuo in abito militare dopo essere stato definitivamente scartato dalla Commissione sanitaria, 293.

Violazione dei doveri di servizio: 838.

Elenco delle sentenze.

	pag.
Aebiseher, 4 novembre 1907	293
Bianchini, 28 gennaio 1907	281
Pedotti, 28 gennaio 1907	272
Perret-Gentil, 4 settembre 1907	290
Schmid, 22 aprile 1907	287
Sigg e C., 22 settembre 1906	260
Thiélé e C., 27 giugno 1908	838

IV. Giurisprudenza ticinese.

Adulterio: Della moglie con più persone; punizione dei complici, 554.

Affitto: Di una farmacia; scioglimento prima della scadenza, danni, 917.

Arricchimento indebito: Cessione di ragioni creditorie liquide; pagamento da parte del debitore ceduto nelle mani del cessionario; liquidazione successiva dei rapporti creditori fra il cedente ed il debitore ceduto; somma pagata in più; ripetizione del pagamento volontario della somma non dovuta, 710.

Assicurazione: Contro gli infortuni; prova dell'infortunio come causa della morte dell'assicurato; negata autorizzazione dell'autopsia, 301.

Assistenza giudiziaria: Invocabile anche dal convenuto, 472.

Atti illeciti: Impiego di un ragazzo in una officina elettrica; responsabilità del padrone per gli infortuni; concorso di colpa del danneggiato nel caso fortuito; misura del risarcimento, 360.

Avvocato: Facoltà di firmare le allegazioni in nome delle parti; inammissibilità dell'eccezione che l'avvocato non ha mandato di rappresentare la parte; quando deve essere sollevata, 139. — Ritiro dei documenti di una causa da parte dell'avvocato; ritenzione a garanzia degli onorarî, 922.

Caccia: Distruzione di nidi di rondini, 397. — Multa inflitta ad una amministrazione patriziale; prova della contravvenzione al mezzo dei funzionarî di polizia, 632.

Cambiale: La prescrizione dell'azione di regresso cambiario non interrotta coll'insinuazione alla grida con beneficio d'inventario sulla successione di uno dei firmatari della cambiale, 371. — Promessa di pagamento emessa all'ordine senza la denominazione di cambiale, 469. — Protesto di una cambiale scaduta la vigilia di un giorno festivo, 618.

Capacità giuridica: Di una causa pia residente in Italia; applicabilità della legge italiana, 211.

Cassazione: Divulgazione della sentenza prima della sua pubblicazione; ommissione dell'elenco di atti deposti nel processo alla cui lettura le parti rinunciarono, 555. — Sono formalità essenziali la interpellanza all'imputato se abbia qualcosa da aggiungere in sua difesa e la firma del verbale da parte del presidente delle assise, 626. — Pena; riduzione causa una circostanza attenuante, 786. — La sospensione condizionale è di competenza esclusiva della Corte delle assise, 786. — Formalità del ricorso; motivi del ricorso, 790.

Cessione: La riserva del diritto cantonale per la forma delle donazioni non si applica alle cessioni di credito fatte a titolo gratuito, 46.

Circostanze attenuanti: La Cassazione è incompetente a sindacare i motivi pei quali la Corte d'assise ha scartato la buona condotta, 786.

Clausola compromissoria: L'eccezione di declinatoria di fòro derivante dalla stessa è dilatoria; la clausola compromissoria valida anche sotto il regime della vecchia

procedura ticinese, 70. — Cessione della pretesa dipendente da un contratto in cui è contenuta la clausola compromissoria, 74. — Non si rinuncia alla clausola introducendo azione giudiziale per mantenere il beneficio di un sequestro, 74. — La domanda di nomina degli arbitri può presentarsi in forma incidente, *ivi*.

Comproprietà: L'azione contro i terzi per la contestazione di una servitù competente ad ogni condominio, 374. — Azione di un coerede per ottenere la restituzione di una somma di denaro spettante alla comunione, 451.

Contratto: Interpretazione circa un patto di non concorrenza annesso alla cessione di un negozio, 461. — Perfezione del contratto; revoca di una commissione prima che la stessa fosse stata accettata dal venditore, 548.

Contravvenzione: Gendarmi persone giurate; l'eccezione che non prestarono il giuramento di legge non ammissibile in grado di appello, 79. — Nullità della sentenza non pronunciata subito dopo il dibattimento e non pubblicata in seduta pubblica, 153.

Curatela: Demissione del curatore e nomina di nuovo curatore; rendimento dei conti del primo curatore; azione contro la Municipalità, 900.

Dazio: Domanda di restituzione di dazio pagato; incompetenza della aut. giudiziaria, 149.

Diseredazione: Di erede necessario senza figli ai quali è lasciata la legittima; contestazione della causa di diseredazione; inammissibilità dell'intervento dei fratelli dell'erede diseredato, 40.

Distanze per le costruzioni: Latrine; acquisibile mediante prescrizione il diritto di avere una latrina a distanza minore della legale; applicazione dei regolamenti edilizi, 202. — Delle fucine dal muro divisorio; l'art. 308 contempla anche i muri tra fondi in aperta campagna, 377.

Divisione: Proroga del termine fissato dal giudice per l'introduzione dell'azione giudiziale di contestazione della divisione, 458. — Per la divisione degli immobili è necessario l'atto scritto, 755.

Divorzio: Coniugi italiani; marito naturalizzato e moglie rimasta italiana; inammissibilità del divorzio, 905.

Espropriazione: Di una sorgente per utilità pubblica comunale; modi di valutazione della sorgente; valore dell'offerta dell'espropriante, 758. — Per causa di utilita pubblica comunale; incompetenza dell'autorità giudiziaria a pronunciare sui limiti della espropriazione; provvisionali per impedire la manomissione dell'ente espropriato e per ordinare l'immissione in possesso dell'espropriante, 601.

Exequatur: Di una sentenza estera nel Cantone Ticino; incompetenza dei tribunali italiani a pronunciare sopra una azione di responsabilità per pagamento d'un assegno bancario a persona che non ne era proprietaria, 383.

Fabbricanti (responsabilità civile): Minatore occupato in una cava di pietre; applicazione della responsabilità civile per l'impiego di materie esplosive; lesione ad un occhio; misura del risarcimento, 911.

Falsificazione: Di biglietti di banca esteri; prova del concerto coi contraffattori, 628.

Ferrovie: Trasporti di animali viventi; responsabilità per avaria; onere della prova, 206. — Incendio causato da scintille della locomotiva; prova; perizia, 908.

Fôro del domicilio: Procura rilasciata ad un avvocato all'estero; azione dell'avvocato in pagamento delle mercedi, 609.

Grida: Limiti del giudizio di purgazione, 605.

Imposta: Sul reddito di una società cooperativa di consumo, 531. — Ommissione di un debito dalla notifica; diritto alla completazione della notifica nell'anno successivo, 537. — Comunale; è di competenza del Consiglio di Stato il decidere se sia regolare la tassazione di un contribuente, 778.

Ingiuria: Diffamazione; fatto diffamatorio addebitato ad un membro di un determinato ceto di persone; diritto alla querela di una di esse, 155. — Contro un Ufficio di Esecuzione; la desistenza di alcuni funzionari dello stesso non pregiudica la querela da parte degli altri 555.

Intervento: Accessorio; diritto dell'interveniente di proporre riconvenzioni, 313.

Ipoteca: Inadempimento di un obbligazione ottenuta per cancellazione di ipoteca; danni; il diritto di chiedere la cancellazione non perento per ommessa notificazione alla grida, 368.

Locazione di cose: Impedimento a godere dei locali derivato dalla demolizione e ricostruzione di uno stabile attiguo; azione danni del locatario contro il locatore e di regresso di questi contro il proprietario dello stabile attiguo; misura del danno, 859.

Locazione d'opere: Inadempimento da parte del locatore; misura del danno, 378.

Mandato: Prescrizione dell'azione di rendiconto; inizio della prescrizione, 914.

Marito: Rappresentanza della moglie in causa civile; mandato tacito; diritto all'azione di risarcimento del danno derivato dalla malattia procurata alla moglie per atto illecito di un terzo, 60.

Municipalità: Non può essere convenuta per atto illecito, nè citata per il Comune, 127.

Oltraggio: Estremi; non esiste nell'ingiuria al magistrato compiente atto che non entrava nelle sue attribuzioni, 790.

Oltraggio al pudore: Nozione della pubblicità, 796.

Passo: Con carro; la larghezza non stabilita dal contratto è di m. 3.40 prevista dal diritto comune, 124.

Perizia: Domanda di una parte per schiarimento sul referto; appellabilità del decreto che respinge la domanda senza contradditorio, 392. — Comunicata alle parti al mezzo postale, 758. — Non è titolo di nullità della perizia e neppure titolo di ricusa del perito il fatto che il perito è figlio di un giudice del tribunale, 758.

Possesso: Per la reintegra non applicabile il giudizio provvisionale, 219.

Preclusione: Conseguenza della ommessa presentazione della duplica, 719.

Prescrizione: L'eccezione non opponibile in linea preliminare, 54, 873. — La sentenza in causa di rigetto d'opposizione che ammette la prescrizione non forma cosa giudicata; interruzione della prescrizione di un credito

opposto in via di compensazione, 368. — Deve essere opposta nella risposta di merito alla petizione e non in ogni stadio di causa, 718.

Processo penale: Il termine per far valere le eccezioni di diritto civile è prorogabile, 80.

Processo formale: Inammissibilità di una petizione incidentale contenente un'interpellazione ad una parte, 389; Preclusione alla presentazione di un allegato scritto. insinuazione dell'allegato prima della intimazione della istanza di p., 918.

Prove a futura memoria: Contradditorio; constatazione dello stato di un edificio in vista di una nuova opera, 924.

Rendimento di conti: Eccezioni di competenza di fôro contro una petizione introdotta per l'approvazione di conti deposti; l'azione d'approvazione dei conti del mandatario del curatore di una curatela apertasi nella Svizzera proponibile avanti il fôro svizzero anche se il curatore è domiciliato in Francia; l'approvazione dei conti dell'esecutore testamentario di una successione aperta nella Svizzera proponibile al fôro della successione in Isvizzera anche contro l'erede di nazionalità francese, 306. — Modo della contestazione, 607.

Restituzione in intero: Contro le conclusioni di causa per una suppeditazione di testimoni, 386.

Sentenza: Nullità per difetto di decisione, 146.

Società anonima: Rappresentanza senza limiti conferita al direttore; acquisto di beni stabili, 65. — Aumento del capitale risolto dal Consiglio di Amministrazione; inapplicabilità degli articoli 615, 616 e 618 C. O., 614.

Società in nome collettivo: Azione contro il socio per un debito della società disciolta, 136, 396.

Usufrutto: Sopra beni immobili; rinuncia valida senza atto scritto; ammissibilità; del giuramento decisorio per la prova della rinuncia, 142.

Vendita: Convenzione giudiziale per la vendita di stabili; azione esecutiva per l'adempimento della convenzione,

143. — Garanzia del venditore per le servitù non apparenti gravanti il fondo venduto non denunciate, 197. — Di beni stabili tra coniugi; nullità assoluta 447.

Vitalizio: Stipulato per sottrarsi all'obbligo del mantenimento dei figli; contratto immorale e simulato, 869.

Elenco delle sentenze.

pag.

Albertini c. *Ferrovia del Gottardo*, 17 dicembre 1907, trib. ap. 206
Andreoni c. *Municipio di Genestrerio*, 10 luglio 1908, trib. ap. 869
Balatti c. *Gobbi*, 2 luglio 1908, trib. ap. . . . 718
Balerna (comune) c. *Parrocchia di Castel S. Pietro*, 23 maggio 1908, trib. ap. 601
Balerna (comune) c. *Parrocchia di Castel S. Pietro*, 25 maggio 1908, trib. ap. 758
Banca agricola commerciale c. *Giussani*, 25 novembre 1907, trib. ap. 146
Banca agricola commerciale c. *Lugliesi*, 22 novembre 1907, trib. ap. 389
Béha c. *Béha*, 24 ottobre 1907, trib. ap. . . . 40
Bernasconi c. *Maselli*, 31 marzo 1908, trib. ap. . . 381
Bianchetti c. *Blotti* e *Righenzi*, 21 giugno 1907, trib. ap. 60
Binaghi c. *Binaghi*, 26 maggio 1908, trib. ap. . . 775
Borsani c. *Amministrazione dogane svizzere*, 21 novembre 1907 trib. ap. 149
Bottani c. *Bottani*, 15 febbraio 1908, trib. ap. . . 458
Buetti c. *Gianatelli*, 17 ottobre 1908, trib. ap. . . 924
Cahen c. *Béha*, 1° aprile 1908, trib. ap. . . . 609
Cassetta c. *Banca Popolare Ticinese*, 13 maggio 1908, trib. ap. 383
Censi c. *Bedinello*, 30 gennaio 1908, trib. ap. . . 451
Colombi (ditta) c. *Wirz-Baumann*, 14 giugno 1907, tribunale ap. 136
Colombo c. *Croce*, 27 febbraio 1908, trib. ap. . . 461
Cooperativa di consumo di Bellinzona c. *Fisco*, 30 maggio 1908, trib. ap. 531

pag.

Congregazione Divina Provvidenza di Como c. *Fontana*, 24 ottobre 1907, trib. ap. 211
Conti c. *Bariffi* e C. 23 gennaio 1908, trib. ap. . . 710
Crivelli c. *Casagrande* e *Bianchi*, 26 novembre 1907, trib. ap. 197
Cucini c. *Eredi Neuroni*, 17 gennaio 1908, trib. ap. . 368
Daldini c. *Dindo* e *Niederberger*, 18 novembre 1907, trib. ap. 377
Danzi, 30 gennaio 1908 Cassazione 555
Dellamonica c. *Dellamonica*, 23 aprile 1907, trib. ap. 143
Dongio (Municipalità), 29 ottobre 1907, trib. ap. . . 153
Ehret c. *Huhn*, 14 settembre 1907, trib. ap. . . . 70
Facchinetti c. *ferrovia del Gottardo*, 16 ottobre 1908, trib. ap. 908
Faedi c. *Ronchetti*, 21 gennaio 1908, trib. ap. . . 911
Fenocchio c. *Zündel*, 13 luglio 1907, trib. ap. . . 74
Gemetti, 31 ottobre 1907, Camera ricorsi penali . . 80
Ghidoni c. *Arbedo*, 16 ottobre 1908, trib. ap. . . 906
Gianatelli c. *Sinner*, 12 giugno 1908, trib. ap. . . 922
Giovanelli c. *Fontana*, 10 settembre 1908, trib. ap.. . 917
Ginella-Muet c. *Ginella*, 18 maggio 1908, trib. ap. . 607
Industria Ticinese dei latterizi c. *A. Bariffi* e *C.* 5 luglio 1907, ... 65
Jauch, 11 febbraio 1908, trib, ap. 397
Lepori c. *Banca Popolare in Lugano*, 16 dicembre 1907 trib. ap. 392
Lucchini e *Lombardi* c. *Patriziato di Preonzo*, 18 febbraio 1908 trib. ap. 386
Luisoni c. *Catenazzi-Pestoni* 23 novembre 1907, trib. ap. 129
Macchi c. *Heitz* e *C.* 13 maggio 1908 trib. ap. . . 472
Maccia c. *Galli*, 19 ottobre 1908, trib. ap. . . . 918
Magnani c. *Magatti*, 13 dicembre 1907, trib. ap. . 914
Maldini c. *Aglio*, 14 maggio 1908 trib. ap. . . 719
Maldini c. *Municipalità di Bellinzona*, 19 settembre 1907 127
Manfrina c. *Banca Credito Ticinese*, 21 novembre 1907, 142
Margaroli c. *Donadini eredi*, 18 giugno 1907, trib. ap. 46

pag.

Mascetti, 27 gennaio 1908 Cassazione 626
Mawick c. *Schäfer*, 15 ottobre 1908, trib. ap. . . 873
Mombelli c. *Ginella* e *Rusca*, 17 settembre 1907, trib. ap. 124
Moresi c. *S. Assicurazione la Winterthur*, 25 ottobre 1907, trib. ap. 301
Novaggio (Amministrazione patriziale), 16 aprile 1907, trib. ap. 632
Ottolini, 18 dicembre 1907 Camera ric. penali . . 155
Pariotti c. *Badaracco*, *30 marzo* 1908 trib. ap. . . 447
Pierpaoli, 27 agosto 1908 Cassazione 796
Prada, 4 maggio 1908, Cassazione 790
Primavesi c. *Cattaneo* e *Chiesa*, 21 ottobre 1907 trib. ap. 219
Quadri, 23 maggio 1908, Cassazione 786
Razzetti e Dalboni, 9 giugno 1908, Corte Assise Cantonali 628
Remonda c. *Calzonio e Cornette*, 28 ottobre 1907 tribunale ap. 306
Rizzi c. *Domeniconi*, 21 settembre 1908, trib. ap. . 905
Rossetti c. *Romaneschi*, 15 novembre 1907, trib. ap. . 313
Ruffoni e Soldati c. *Galli*, 22 novembre 1907 trib. ap. 378
Selna, 21 settembre 1907 trib. ap. 79
Sorrentino, 10 giugno 1908, Corte Assise Cantonali . 630
Stoffel c. *Fisco*, 1° aprile 1908, trib. ap. 537
Talamona c. *Banca Cantonale*, 11 giugno 1908, trib. ap. 618
Tavola c. *Branca*, 7 dicembre 1907, trib. ap. . . 605
Teperino e C. c. *Veladini*, *Banca popolare di Lugano e Somazzi*, 30 maggio 1908, trib. ap. 859
Tramwie locarnesi c. *Scazziga e l. c.* 13 maggio 1908 trib. ap. 615
Trolli c. *Ravasi*, 14 novembre 1907, trib. ap. . . 202
Turba c. *Rovelli e C.* 26 febbraio 1908, trib. ap. . 360
Visconti c. *Avanzini*, 13 febbraio 1907, trib. ap. . . 374

V. Giurisprudenza in materia d'esecuzione e di fallimento

Azione d'inesistenza del debito: Utilmente promossa nei dieci giorni dopo la notificazione della sentenza d'appello che ammette il rigetto provvisorio dell'opposizione; nullità della comminatoria di fallimento notificata tra la sentenza di prima istanza e quella d'appello, 194, 352 — Da introdursi al nuovo domicilio del debitore se questi cambia domicilio dopo il decreto di rigetto provvisorio della opposizione, 344.

Azione rivocatoria: Per l'esercizio fuori del fallimento è necessario l'attestato di carenza di beni, nè possono essere addotte speciali circostanze che non permisero di ottenerlo, 24 — Pagamento fatto mediante consegna di verghe d'argento; nozione dei mezzi usuali di pagamento; prova dell'ignoranza dello stato patrimoniale del debitore, 418 — Pregiudizio indiretto dei creditori; connessione fra il pregiudizio e l'atto revocabile, 701 — Contro i fidejussori che ottennero liberazione del debito mediante accordo speciale fatto col debitore, 704 — Prova dell'intenzione di recar pregiudizio ai creditori e di favorirne alcuni a danno di altri; atti giuridici intervenuti fra parenti, 710.

Concordato: Creditore residente all'estero non notificato dal debitore; avvisi parlicolari relativi al concordato non trasmessi al creditore; inefficacia del concordato in suo confronto, 464 — Soltanto il debitore ha il diritto di chiederlo; tale diritto non compete ai membri del cons. d'amm, e al direttore di una società anonima fallita, 756.

Eredità giacente: Obbligo della presentazione del rendiconto finale da parte dell'amministratore, 625 — L'attestato di carenza di beni rilasciato in seguito alla liquidazione di una eredità giacente non dà diritto di procedere al pignoramento contro un erede non ripudiante, 782.

Esecuzione: Per un credito di natura fiscale iniziata in un Cantone e proseguita nell'altro, 186.

Fôro dell'esecuzione: Contro la donna maritata nella pendenza della causa di divorzio, 587 — Le disposizioni in materia di fôro della legge E. F. sono d'ordine pubblico; l'elezione di domicilio ammissibile soltanto entro i termini dell'art. 50 E. F.; elezione di domicilio attributiva di fôro in materia cambiaria, 750.

Fallimento: Suoi effetti sui precedenti pignoramenti; realizzazione prima della dichiarazione di fallimento; estremi della realizzazione, 111 — Diritto al ricorso dell'amministrazione di un fallimento contro misure dell'ufficio di esecuzione; posizione dei creditori intervenienti nella procedura, 111 — Diritto dell'amministrazione di prevalersi di una clausola di disdetta di un contratto di locazione stipulato dal fallito, 132 — Liquidazione dei rapporti nascenti da un contratto bilaterale nel fallimento di uno dei contraenti, 235 — Annullata la comminatoria di fallimento dall'a. di vig. e ordinato all'uff. di non dar seguito al decreto di apertura di fallimento devono dall'aut. di vig. essere annullati anche gli effetti del medesimo, 352 — La designazione dei beni esclusi dal pignoramento avviene all'atto della zione dell'inventario e precede la discussione di una eventuale rivendicazione, 592 — Revoca del fallimento dichiarata dall'autorità giudiziaria sopra una comminatoria annullata dall'autorità di vigilanza, 611.

Graduatoria: Inscrizione di un credito in base ad una transazione fatta coll'amministrazione; diritto d'impugnazione della graduatoria da parte dei creditori, 132 — Contestazione nel fallimento di una pretesa fondata sopra un contratto stipulato col fallito e contenente un patto compromissorio; competenza del giudice del fallimento 413 — Ammissione parziale di un credito; contestazione sollevata dal creditore; inammissibilità di una domanda reconvenzionale della massa per una ulteriore riduzione della quota ammessa, 425 — Pretesa ammessa dall'amministrazione e non impugnata nel termine dell'art. 250 E. F.; contestazione ulteriore inammissibile anche se basata sopra un motivo di rivocatoria, 429 — Il riparto dovuto al creditore che contestò la graduatoria nella

esecuzione in via di pignoramento comprende anche le spese processuali e gli interessi, 784.

Moratoria: Effetti anche dopo la decorrenza del termine nella pendenza della procedura di omologazione del concordato, 596.

Opposizione: Rigetto nell'azione di regresso sopra cambiale, 381 — Rigetto sopra un titolo affine alla cambiale, 469 — Ammissione sopra debito dipendente da fidejussore con obbligo imposto al creditore di notificare al fidejussone i ritardi nel pagamento degli interessi da parte del debitore; contratto bilaterale, 539 — Sentenza del trib. fed. che annulla per diniego di giustizia una sentenza del trib. cant. che ammise l'opposizione; domanda di nuovo giudizio al trib. cant., 539 — Ammissione dell'opposizione sopra debito dipendente da un bollettino di commissione revocata prima che la stessa fosse stata accettata dall'altro contraente, 548 — La causa di rigetto dell'opposizione deve farsi al fòro dell'esecuzione e non al fòro contrattuale, 541 — Ritiro dell'opposizione ed obbligo del debitore di estinguere il debito in rate mensili; continuazione dell'esecuzione per inadempimento dell'obbligo assunto, 552 — Sopra bollettino di sottoscrizione d'azioni per aumento di capitale di società anonima, 614 — Nel giudizio di rigetto d'opposizione è esclusa la prova del giuramento decisorio, 618 — Esecuzione contro il fidejussore; eccezione di liberazione basata sul fatto che il creditore pregiudicò le garanzie del credito, 621 — L'estinzione del diritto di pegno nella esecuzione in via di realizzazione del pegno deve essere fatta valere in via di opposizione all'aut. giudiziaria, 623 — Rigetto definitivo sopra una bolletta d'imposta comunale, 778 — Sentenza della Corte delle assise; rigetto definitivo per il pagamento di somma aggiudicata in via provvisionale alla parte lesa, 926.

Pagamento: Prova dei pagamenti eseguiti dall'ufficio, 357.

Pignoramento: Il termine dell'art. 88 E. F. non è sospeso durante il tempo che trascorre dalla domanda al giudizio sul rigetto d'opposizione, 185 — Di salari; quota

esclusa dal pignoramento e competenze relative dell'aut. di vig. 358 — D'immobili effettuato in mancanza di mobili; mobili scoperti posteriormente, 439 — Di strumenti del mestiere; quando sono impignorabili, 739. Partecipazione della moglie al pignoramento ottenuto contro il marito; condizioni; donna divorziata, 898.

Realizzazione: Di un oggetto pignorato appartenente ad una comunione, 351.

Responsabilità: Rifiuto da parte dell'amministrazione di un fallimento di riconoscere una rivendicazione, 21 — Carattere sussidiario della responsabilità dello Stato; l'azione contro il funzionario può essere esperita anche se lo stesso uscì di carica, 54 e 66.

Ripetizione dell'indebito: Condizioni; moglie escussa per obbligazione assunta col marito; nullità della obbligazione in base al diritto cantonale, 583.

Ritenzione: Ritenzione del locatore; inventario a garanzia del diritto; opposizione del debitore; il creditore non è obbligato a promuovere l'azione di riconoscimento del credito entro il termine dell'art. 278 al. 2 E. F. 117 — Diritto di ritenzione; non può eccepirsi di nullità l'inventario per tardiva introduzione dell'esecuzione da parte del creditore, 229. Il semplice fatto dell'erezione dell'inventario non permette la custodia officiale degli oggetti inventariati, 434.

Rivendicazione: La procedura degli articoli 107, 109 E. F. applicabile anche alla rivendicazione sopra un credito; obbligazione in possesso di una Banca e pretesa di diritti di usufrutto sulla stessa, 121 — Di ragioni indivise di immobili pignorati; il tribunale non può accordare la vendita in via provvisionale riservando la rivendicazione sul ricavo, 151 — Ammissione della rivendicazione di beni in possesso della massa da parte dell'amministrazione della massa; diritto dei creditori di ottenere la cessione della facoltà della massa di contestare la rivendicazione, 347 — Le rivendicazioni nel fallimento sono liquidate colla procedura dell'art. 242 E. F. se i

beni rivendicati sono in possesso della massa e non passarono in possesso di terzi al momento della diffida, 347 — Di un credito appartenente al debitore come un membro di una società, 351 — Di un credito chirografario assegnato al rivendicante mediante sentenza; termine assegnato al creditore pignorante anche se il titolo è in possesso del debitore, 355 — Di cose mobili alienate dal debitore dopo il pignoramento; custodia ufficiale esclusa nella pendenza della causa di rivendicazione, 443 — Di uno fra più oggetti pignorati; sospensione dell'esecuzione solo a riguardo dell'oggetto rivendicato, 857 e 928.

Sospensione dell'esecuzione: Sospensione in caso di rivendicazione promossa dal terzo rivendicante anche senza l'ordine di sospensione da parte del giudice, 26. — Non ammessa per querela penale introdotta dal debitore contro il creditore in relazione al credito, 194. — Introdotta la causa d'inesistenza del debito in tempo utile dopo il rigetto provvisorio dell'opposizione, la esecuzione resta sospesa senza decreto del Giudice, 344. — Per grave malattia del debitore; competenza del Trib. fed., 595. — Non può essere ordinata dall'aut. di vig. pel fatto dell'appello interposto contro la sentenza di 1ª istanza che rigettò l'opposizione, 780.

Spese: Di amministrazione e realizzazione dei beni ipotecati nel fallimento sono sopportate dall'ultimo creditore ipotecario; le spese generali di liquidazione sono pure pagate col ricavo dei beni ipotecati se nella massa non esistono altri beni, 341. — Le spese cagionate da una dichiarazione di fallimento irregolare non possono essere poste a carico dell'Ufficio o dello Stato quando non vi sia colpa dell'Ufficio, 352.

Stima: Il ricorso contro una stima irregolare deve essere sollevato nel termine di legge dalla comunicazione del verbale di pignoramento, 857.

Vendita: La vendita degli immobili in secondo incanto nella procedura di fallimento è nulla, se nell'avviso notificato al creditore ipotecario non è fatta menzione del

secondo incanto, 120. — In base all'art. 124 al. 2 E. F.; non è lasciata all'apprezzamento definitivo dell'ufficiale; ammissibilità del ricorso all'aut. di vig.; quando detta vendita può ricevere la sua applicazione nella procedura di realizzazione del pegno, 434. — Di ragioni creditorie; avviso dell'incanto ai terzi interessati; come tale non è considerato il terzo debitore, 589. — Di una quota di eredità indivisa come tale prima della divisione risolta definitivamente dall'autorità cantonale, 857.

Vigilanza: Multa per ricorso abusivo inflitta al rappresentante della parte, 123. — Incompetenza dell'A. V. ad annullare una dichiarazione di fallimento, 196. — L'A. V. può però ordinare all'U. E. di non dar seguito alla dichiarazione di fallimento senza revocare quest'ultima nei suoi effetti, 224. — Ricorso perchè sia ordinato all'Ufficio di procedere ad un secondo incanto; non è necessario che sia notificato al debitore, 227. — Produzione di nuovi documenti avanti l'Aut. Superiore, 355. — Diritto al ricorso da parte di un cessato Ufficiale di esecuzione, 357. — Competenza a decidere circa la regolarità della notificazione di un precetto esecutivo anche se occorra far capo alle disposizioni di un trattato internazionale, 750. — Una parte che non fu ricorrente avanti le istanze cant. non può sollevare ricorso avanti il Trib. fed. 756.

Elenco delle sentenze.

pag.

Agenzia milanese vendita di tubi di ferro c. *fallimento Brilli*, 21 febbraio 1908, trib. ap. 464

Angiolini, 30 dicembre 1907 e 2 marzo 1908, Cam. E. F. trib. fed. 358

Arnal c. *Mariotti e C*[1], 11 dicembre 1907, Cam. E. F. trib. fed. 434

pag.

Badaracco e C[1], 18 settembre 1908, aut. sup. vig. tic. 784
Banca Cantonale tic. c. *Stato del Ticino*, 25 maggio 1907, trib. ap. 5
Banca Cantonale tic. c. *Cavargna fall.*, 10 marzo 1908, Cam. E. F. trib. fed. 341
Banca industriale di Zurigo c. *Spicker*, 15 novembre. 1907, trib. fed. 705
Banca pop. ticinese c. *Comune di Bellinzona*, 23 settembre 1908, trib. ap. tic. 778
Barbézat, 30 aprile 1907, Cam. E. F. trib. fed. . . 120
Bernasconi c. *Kaeseberg*, 25 sett. 1907, Cam. E. F. t. fed. 194
» » 4 ott. 1907, » » . 196
» » 11 febb. 1908, trib. sup. di vig. tic. 224
» » 17 marzo 1908. Cam. E. F. t. fed. 352
» » 13 marzo 1908 trib. di ap. tic. 611
Bezzola c. *Calzonio*, 30 dic. 1907, Cam. E. F. trib. fed. 355
Bianchetti c. *Valsangiacomo*, 19 ott. 1908, aut. sup. v. tic. 781
Buchegger e C[1], 21 gennaio 1908, Cam. E. F. trib. fed. 756
Bürkli e *C*[1] c. *fallimento Zurbuchen*, 7 dicembre 1907, trib. fed. 701
Campini, 17 giugno 1908, aut. sup. vig. tic. . . 625
Cassa di risparmio di Triengen e l. C. c. *Schmid*, 26 novembre 1907, Cam. E. F. trib. fed. . . . 392
Corti c. *Favetto*, 2 luglio 1907, Cam. E. F. trib. fed. 351
Croce c. *Zanatello*, 18 dic. 1907, aut. sup. vig. tic. . 229
Desbiolles e *Gillard* c. *Weber*, 27 dicem. 1907, trib. fed. 429
Donada c. *Martinetti*, 8. luglio 1907, trib. ap. . . 150
Fallimento S. A. per l'esercizio di alberghi c. *fall. S. A. Albergo Nazionale*, 29 novembre 1907, trib. fed. . 425
Ferriroli c. *Neri*, 3 aprile 1908, trib. di app. tic. . 469
Fries-Morgenthaler, 22 ottobre 1907, Cam. E. F. trib. fed. 587
Gay, 7 maggio 1907, Cam. E. F. trib. fed. . . 117
Gentou c. *Tissot*, 12 nov. 1907, Cam. E. F. trib. fed. . 443
Guglielmoni c. *Tabacchi-Franzini*, 31 marzo 190 trib. ap. ticinese 621

pag.

Haering c. *Durel*, 9 giugno 1908, Cam. E. F. trib. fed. 750
Heer, 30 aprile 1907 Cam. E. F. trib. fed. 120
Henneberg e *Allemand* c. *fallimento S. A. Village suisse*, 26 ottobre 1907, trib. fed. 413
Hürlimann, 4 ottobre 1907 Cam. E. F. trib. fed. . 596
Isaac-Failletaz, *Ruppert-Singer* e *l. c.*, 26 febbraio 1907, Cam. E. F. trib. fed. 111
Jaggi c. *Pernin*, 17 gennaio 1908, trib. fed. . . . 580
Jenny, 10 marzo 1908, Cam. E. F. trib fed. . . 898
Lehmann fallimento c. *Scherly* e *C*[i], 9 novembre 1907, trib. fed. 704
Lepori, 9 luglio 1907, Cam. E. F. trib. fed. . . . 356
Lepori c. *Banca popolare di Lugano*, 17 aprile 1908, trib. ap. tic. 539
Leuenberger, 26 novembre 1907, Cam. E. F. trib. fed. 185
Losa, 23 settembre 1908, Cam. E. F. trib. fed. . . 857
Neri c. *Facchinetti*, 17 marzo 1908, Cam. E. F. trib. fed. 344
Neri c. *Antonioli*, 22 maggio 1908, aut. sup. vig. tic. . 552
Oser-Sweizer, 29 ottobre 1907, Cam. E. F. trib. fed. . 589
Philipona, 3 dic. 1907, Cam. E. F. trib. fed. . . 439
Ramelli c. *Dotta*, 19 ottobre 1908, aut. sup. vig. tic. . 782
Reutter c. *fallimento Gygi* e *C*[i], 21 giugno 1907, trib. fed. 418
Rezzonico c. *fallimento Ferrario*, 17 marzo 1908, Camero E. F. trib. fed. 347
Ritter e C[i] c. *fallim. della fabbrica svizzera di legno intarsiato*, 17 maggio 1907, trib. fed. . . . 21
Salvioni c. *Monighetti*, 8 luglio 1907, trib. ap. . . 132
Santini c. *Credito Ticinese*, 17 ott. 1907, aut. sup. vig. tic. 227
Segni c. *Morelli*, 25 settembre 1908, trib. ap. . . 926
Sievert c. *Berger*, 13 maggio 1908, trib. di ap. tic. . 548
Società l'« Assicuratrice italiana » c. *Tormen*, 19 maggio 1908, trib. ap. tic. 551
Soldini, 23 ottobre 1908, aut. sup. vig. tic. . . . 928
Spinner e *C*[i], 7 maggio 1907, Cam. E. F. trib. fed. . 123

pag.

Talamona c. *Banca cantonale*, 11 giugno 1908, trib. ap. tic. 618
Tramwie locarnesi c. *Scazziga* e *C*[1], 13 maggio 1908, trib. ap. tic. 615
Tanina c. *Strozzi*, 23 marzo 1908, aut. sup. vig. tic. . 623
Willi-Balmer, 4 ottobre 1907, Cam. E. F. trib. fed. . 595
Zwahlen, 21 maggio 1907, Cam. E. F. trib. fed. . 26
Zurigo e Comune di Seebach c. *Bölsterli*, 4 maggio 1907 trib. fed. 26

VI. Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Fallimento: Liquidazione dei rapporti nascenti da un contratto bilaterale nel fallimento di uno dei contraenti; vendita (s. 12 aprile 1907 della Corte di ap. e di cass. di Berna nella causa *fabbrica di ceste di Zugo* c. *Roher*), 235.

Locazione d'opera: Significato della parola « costruzione » adoperata dall'art. 362 al. 2 C. O. (s. 10 aprile 1907 della Corte di ap. e di cass. di Berna in causa *Olivier* contro *Leist*), 238.

Separazione personale: Pronunciata da un tribunale estero; domanda di esecuzione nella Svizzera; convenzione dell'Aja (s. 7 gennaio 1908 del trib. di ap. di Basilea-Città in causa *De-Kermel*), 230.

VII. Articoli di fondo e cose varie.

Bolla Arnaldo — Il codice civile svizzero, 1.
Società dei giuristi svizzeri, 239, 558 e 797.
Gestione del tribunale federale dell'anuo 1907, 475.
Amministrazione della Giustizia nel cantone Ticino dell'anno 1907, 477.
Memoria del dipartimento federale di giustizia e polizia ai cantoni sulla introduzione del codice civile, 641.
Cenno necrologico, 929.
Tribunale federale, 930.

VIII. Cenni bibliografici.

Bader Dr R. — Das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, 639.

Commentar zum schweizerichen Zivilgesetzbuche, herausgegeben von Dr A. Egger etc. 319, 878.

Curti Dr Eugen — Sämmtliche Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, Erste Fortsetzung, 159, 878.

Francke — Il codice civile federale nelle tre lingue, 240.

Gisi Max — Einigungsamt und Schiedsgericht, 400.

Gmür Max — Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 638.

Guarnieri-Ventimiglia A. — La delinquenza e la correzione dei minorenni, 875.

Hitzig F. H. Die Grenzen des Erbrechts, 880.

Landucci — Corso di diritto civile, 240, 480, 559.

Meili prof. Dr Fr. — Die drathlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht, 159.

Lo stesso — J. C. Bluntschli und seine Bedeutung für die moderne Rechtswissenschaft, 160.

Lo stesso — Bartolus als Haupt des ersten Schule des internationalen Strafrechts, ein historisches Bild, 319.

Lo stesso — Die hauptsächlichsten Entwicklungsperioden des internationalen Strafrechts seit der mittelalterlichen italienischen Doktrin, 480.

Lo stesso — Das Luftschifl im internen Recht und Völkerrecht, 640.

Meszlény Dr Arthur — Das Vermögen im deutschen bürgerlichen Gesetbuche und im schweizerischen Gesetzbuch, 879.

Muralt (von) **Robert** — Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht, 878.

Revue pénale suisse, 559.

Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo, 640.

Rossel prof. V. — Code civil suisse. Edition annotée précédée d'une introduction à l'étude du code, 318.

Rossel e **Mentha** — Manuel du droit civil suisse, 874.

Weiss Dr Theodor — Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, 636.

Wolf. Dr P. — Die schweizerische Bundesgesetgebung, 400.

Zeitschrift für schweizeriches Recht, 160, 320, 559.

Zürcher Dr Emil — Kommentar des zürcherischen Strafgesetzbuches, 558.

Scherrer Dr Victor-Emil — Die Haftpflicht des Unternehmers, 2te Auflage, 559.

Tourtoulon Pierre — Les principes philosophiques de l'histoire du droit, 479.